Rok X. WRZESIEŃ 1933. Nr. 9.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Wyciąg z protokołu wspólnego posiedzenia niejawnego.

Sąd okręgowy we Lwowie, Wydział VI karny, w składzie: wiceprezes J. Antoniewicz jako przewodniczący, sędziowie okr. A. Jagodziński i Dr. L. Dworzak — w sprawie konfiskaty czasopisma p. t. Głos Prawa — na posiedzeniu niejawnem dnia 5 lipca 1933 r. po wysłuchaniu zdania prokuratora, postanowił uznać za usprawiedliwioną dokonaną dnia 3/7 1933 r. przez prokuratora Sądu okr. we Lwowie, konfiskatę czasop. Głos Prawa Nr. 6 z czerwca 1933., zawierającego: 1). w art. „Adwokatura gdzieindziej" w ustępie od słów: z wędrówki... do słów: tem lepiej i 2). w art. p. t. „O wpływie reskryptów... w całości wraz z tytułem, — znamiona występku z art. 170 k. k. — zarządzić zniszczenie całego nakładu i wydać w myśl § 493 p. k. zakaz dalszego rozpowszechniania tego pisma drukowego. — Zarazem wydaje się nakaz odpowiedzialnemu redaktorowi tego czasop., by orzeczenie niniejsze umieścił bezpłatnie w najbliższym numerze i to na pierwszej stronie. Niewykonanie tego nakazu pociąga za sobą następstwa przewidziane w § 21 ust. pras. t. j. zasądzenie za przekroczenie na grzywnę do 400 zł. **Uzasadnienie:** Ogłoszenie drukiem wymienionych wyżej artykułów ma na celu przez rozpowszechnianie nieprawdziwych wiadomości o ograniczeniu praw adwokatury w Polsce i o wpływie reskryptów i okólników na wymiar sprawiedliwości — wywołać niepokój publiczny. — Wedle §§ 487, 489, 493 p. k. i 36 ust. pras. jest zatem postanowienie powyższe uzasadnione. — Przewodniczący: **Antoniewicz** w. r. Protokolant: **Turkiewicz** w. r. Za zgodność: podpis nieczytelny.

Uchylenie konfiskaty w przeważnej części.

Wskutek sprzeciwu redaktora odpowiedz. Dra A. Lutwaka, Sad okręgowy, Wydział VI. karny we Lwowie, w składzie: sędzia okręg. Medyński, jako Przewodniczący, sędziowie okr. Będaszewski i A. Szulisławski, postanowieniem ogłoszonem po rozprawie dnia 18. sierpnia b. r. uchylił konfiskatę art. p. t. „Adwokatura gdzieindziej", oraz w przeważnej części konfiskatę artykułu p. t. „O wpływie reskryptów i okólników", zatwierdził zaś konfiskatę tegoż artykułu jedynie odnośnie ustępu od słów na str. 361: „że respekt dla okólników..." do słów: „indywidualnych' i od słów na str. 361: „iżby każda taka wykładnia..." do końca artykułu, a to z tem, że w miejsce przyjętej w postanowieniu z 5 lipca 1933 kwalifikacji z art. 170 k. k., Sąd dopatruje się w słowach tych znamion występku z art. 127 k. k.

JERZY LANDE
Prof. U. J.

Sprawa teorji prawa*)

5. Próba diagnozy niedomagań

Dzisiejsza teorja prawa, jakąkolwiek nosi nazwę, jakikolwiek wywiesza sztandar programowy, wykazuje cały splot niedomagań, wspólnych różnym jej kierunkom. Jedne z nich stanowią choroby typowo niemowlęce, inne są cierpieniami dziedzicznemi. Szczegółowa ich diagnoza mogłaby wypełnić spore dzieło; tu spróbujemy dotknąć tylko najważniejszych. Wśród nich wysuwa się na pierwsze miejsce pewna choroba dziedziczna, związana z pochodzeniem naszej nauki.

Teorję prawa tworzyli dogmatycy i przeznaczali ją, jako przedmiot nauczania, do tego, by służyła za wstęp ogólny do studjów dogmatycznych. Jak każda z poszczególnych dogmatyk miała swoją „część ogólną", obejmującą „najogólniejsze pojęcia i zasady" danego działu prawa obowiązującego, tak owa najogólniejsza nauka o prawie miała być „częścią ogólną" względem całości prawa obowiązującego, miała omawiać jego najogólniejsze pojęcia i zasady. Stąd nieuniknione nastawienie dogmatyczno-normatywne naszej nauki, nastawienie, ujawniające się i w wyborze, i w ujęciu tematów.

Dzisiejsze podręczniki teorji prawa, za wzorem „encyklopedyj" i „wstępów", z których powstały, pełne są tematów, należących całkowicie i wyłącznie do zakresu dogmatyki. Weźmy np. tak zwaną naukę o kolizji norm (w czasie i przestrzeni). Samo zagadnienie polega tu na tem, jaką normę z dwóch kolidujących *należy* zastosować w danym wypadku, ma więc charakter nie teoretyczny, lecz ściśle praktyczny, powinnościowy. A cóż tu rozstrzyga? Albo normy ustawowe danego państwa, czy to będą przepisy poszczególnych ustaw, czy też specjalne ustawy, jak nasze z r. 1926 o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem, — albo normy międzynarodowe; w obu wypadkach rozstrzygnięć dostarczają normy pozytywnie obowiązujące, rozstrzygnięcia te zatem w treści swej są zmienne i zależne od treści odpowiednich źródeł. I tylko w braku postanowień rozstrzygających prawnicy kierują się pewnemi zasadami, wytworzonemi przez tradycję, np. zasadami o *lex prior* i *posterior*, o „statutach" personalnych i terytorjalnych, i t. p. Zasady te były wytworzone przez dogmatykę i praktykę sądową i dziś stopniowo tracą znaczenie wobec oficjalnego unormowania sprawy; same przez się mają zresztą także charakter i zadanie praktyczne. Jakkolwiekbądź więc, cały temat kolizji norm ma charakter po-

*) Część poprzednią tej pracy zob. w Nrze 7—8 r. b.

zytywno-normatywny i powinien być rozważany przez dogmatykę lokalną na podstawie źródeł lokalnych; do teorji prawa zaś zupełnie nie należy.

Drugim przykładem niech będą zagadnienia interpretacji, krytyki, analogji, systematyki prawa i t. p. Znowuż każdy podręcznik teorji prawa zajmuje się temi zagadnieniami, najczęściej w dziale poświęconym normie prawnej. I znowuż trzeba stwierdzić, że zagadnienia te nie należą do teorji prawa. Wspomniane i podobne im zabiegi są czynnościami umysłowemi, mającemi na celu wydobycie z tekstów źródeł obowiązujących ścisłego brzmienia normy dla jej zastosowania; służą więc praktycznej funkcji stosowania prawa obowiązującego. I podobnie jak w sprawie kolizji norm, choć w mniejszym zakresie. ustawy obowiązujące w poszczególnych krajach rozstrzygają te zagadnienia w sposób rozmaity, a obowiązujący dla sędziów i obywateli, np. słynny art. 1 kodeksu cywilnego szwajcarskiego z r. 1907. Rzecz jasna więc, że właściwą nauką jest tu znowu dogmatyka, w szczególności dogmatyka tego działu prawa obowiązującego, który w swoich źródłach właściwych zawiera odpowiednie przepisy, więc np. dogmatyka prawa cywilnego, karnego, czasem politycznego. Oczywiście, można w tej dziedzinie wypowiedzieć pewne tezy ogólniejsze, wybiegające poza zakres obowiązywania poszczególnych kodeksów; tezy te z natury swej będą należały do metodologji dogmatyki. Uzasadnione tedy będzie uwzględnienie tych tematów w każdym „wstępie“ metodologicznym do nauk prawnych, który to wstęp można też łączyć celowo, ze względów pedagogicznych, z wykładem teorji prawa. Nie budzi więc np. zastrzeżeń zasadniczych umieszczenie tych tematów we *Wstępie do nauk prawnych* Peretiatkowicza, który je rozważa w rozdziale poświęconym „zadaniom nauk prawnych“; pragnęłoby się tylko dodać, że chodzi tu o zadania nauk *dogmatycznych,* gdyż przecie interpretacje norm obowiązujących i t. p. nie są metodami ani teorji prawa, ani nauk historycznych, ani polityki prawa, lecz właśnie tylko dogmatyki.

Dokonywając w ten sposób przeglądu tematów, rozważanych przez teorję prawa, możemy w wielu wypadkach natknąć się na zagadnienia, które w całości właściwe są tylko dogmatyce. Z dziedziny teorji prawa powinny być bezwarunkowo wyłączone. Lecz obok takich znajdziemy inną kategorję tematów, która nastręczy bodaj większe trudności. Są to te, które z natury swej należą do teorji prawa, obecnie jednak są omawiane nie w sposób właściwy tej nauce, lecz w sposób odpowiadający nastawieniu dogmatyczno - normatywnemu. Liczba takich tematów jest olbrzymia; możnaby niemal powiedzieć, że obejmuje ona wszystko, czem się zajmuje dzisiejsza teorja prawa.

Weźmy dla przykładu sprawę tak zwanych „źródeł prawa", dla których Petrażycki wprowadził termin szczęśliwszy, bo mniej dwuznaczny, „faktów normatywnych". Są to pewne czynniki faktyczne, (teksty, czyjeś rozkazy, zwyczaje, wzory, akty sądowe i t. p.), z których czerpią swą treść i moc obowiązującą normy prawa pozytywnego. Fakt normatywny (np. „w myśl art. n ustawy U...") jest elementem logicznym normy prawnej pozytywnej, poszczególne fakty normatywne mogą służyć za podstawę do podziału prawa pozytywnego na gatunki (prawo zwyczajowe, ustawowe, umowne...), które wykazują różnice w swych właściwościach, działaniu, rozwoju i t. p. Bezsprzecznie więc mamy tu do czynienia z tematem. właściwym teorji prawa.

Istniejąca jednak nauka o źródłach prawa jest całkowicie spaczona pod wpływem dążności dogmatycznych. Biorąc rzecz całą ze stanowiska pytania „co obowiązuje", nauka prawnicza szuka przedewszystkiem kryterjów praktycznych. umożliwiających rozpoznanie, na tle prawa dziś oficjalnie obowiązującego, poszczególnych „źródeł" i ich stosunku wzajemnego; stąd ustalanie — niewątpliwie niezbędne dla dogmatyki, lecz niemiarodajne dla teorji — cech „ustawy obowiązującej" (uchwalenie przez parlament, sankcja, ogłoszenie w wydawnictwie urzędowem...), co oczywiście zależy od ustroju danego państwa i treści jego konstytucji; stąd zagadnienie — tak samo dogmatyczne — dotyczące pierwszeństwa ustaw wobec prawa zwyczajowego, derogacji zwyczajowej i t. p. Nastawienie dogmatyczne ujawnia się dalej w dążności do jaknajdalej posuniętego ograniczenia ilości źródeł; wypływa to z dążności praktycznej do unifikacji prawa. Stara tradycja wymienia szereg czteroczłonowy: ustawa, zwyczaj, praktyka sądowa i nauka; dziś odrzuca się już naukę, usuwa się nawet prawo sądowe (Peretiatkowicz); tymczasem badania Petrażyckiego wykazują, że odmian faktów normatywnych jest w rzeczywistości prawnej, dawnej i obecnej znacznie więcej: samo „prawo sądowe" np. rozdzielić wypada na prawo tradycji sądowej (pokrewne zwyczajowemu), prawo pojedyńczych prejudykatów oraz prawo wyroków, obowiązujące dla stron.*).

Niewątpliwie nauka dzisiejsza wypowiada też w sprawie „źródeł" pewne tezy teoretyczne, lecz wskutek zrozumiałego braku pogłębienia, a zwłaszcza wobec lekkomyślnego traktowania zjawisk rzeczywistości, wartość ich jest przeważ-

*) Jest rzeczą znamienną, że przedstawiciele szkoły Kelsena, w szczególności **A. Merkl**, wychodząc ze stanowiska analizy normatywnej, a więc z innego zupełnie punktu wyjścia niż realizm psychologiczno - społeczny Petrażyckiego, doszli jednak do wyników bardzo podobnych w swej koncepcji „hierarchicznej budowy prawa" (Stufenbau **des Rechts**): przełamano tu także tradycyjne ciasne ramy, uznano kilka typów „źródeł" dotąd nieuznawanych.

nie bardzo wątpliwa. Oto np. wszelkie prawo powstające i żyjące „w społeczeństwie“, niezależnie od jakichś aktów oficjalnych, zaliczane bywa tradycyjnie do rubryki prawa zwyczajowego, a za tem idzie uznawanie tego prawa za czynnik giętki i postępowy w przeciwstawieniu do prawa ustawowego. Tymczasem w rzeczywistości prawo zwyczajowe, jako szukające oparcia na tradycji postępowania, ustalonej w przeszłości, jest właśnie z samej swej natury konserwatywne; owo prawo „żywe“, tworzące się i zmieniające w społeczeństwie, jest czemś innem, przeważnie zaś prawem intuicyjnem.

Jeszcze jeden przykład. W rozdziale poświęconym podmiotom prawa podręczniki dzisiejsze stawiają sobie pytanie, kto może być podmiotem, i odpowiadają zwykle: osoba fizyczna (człowiek od urodzenia do śmierci) oraz osoba prawna. Gdy Petrażycki (O pobudkach postępowania § 5) zwrócił uwagę, na podstawie znanych materjałów historycznych i etnograficznych, że podmiotami prawnemi bywają także zwierzęta i przedmioty materjalne (prawo średniowieczne), bogowie, święci i djabły oraz inne jeszcze byty, — jednomyślna niemal krytyka zaprotestowała, mówiąc że mamy tu do czynienia z objawami barbarzyństwa lub fetyszyzmu mitologicznego, których nauka dzisiejsza poważnie traktować nie może. Tu właśnie ujawnia się jaskrawo różnica stanowisk. Jeżeli chodzi o to, kto może posiadać zdolność prawną według prawa obowiązującego dziś u nas, to odpowiedź naszych podręczników będzie naogół trafna (wątpliwości szczegółowe, wiążące się z momentami początku i końca zdolności prawnej osoby fizycznej możemy zostawić na boku), lecz będzie to odpowiedź typowo dogmatyczna; inaczej już będzie brzmiała odpowiedź dogmatyczna na to samo pytanie według prawa rzymskiego, które wyłączało zdolność prawną niewolników; inaczej jeszcze — według prawa średniowiecznego, i t. d. Jeżeli zaś chodzi o teorję prawa, która nie zajmuje się tem, co obowiązuje według pewnego konkretnego systemu norm, lecz stwierdza objektywnie, co zachodzi we wszelkiem i każdem prawie, to ta nauka nie może się w swych twierdzeniach ograniczać do ram jakiegoś jednego systemu lub pewnej grupy pokrewnych systemów prawa, choćbyśmy te systemy z naszego stanowiska uważali za bardziej racjonalne od innych.

Dzisiejsza teorja prawa ujawnia jeszcze jaskrawo swoje pochodzenie od dawnej „encyklopedji“ czy innej propedeutyki, która była pojęta jako wstęp uogólniający do studjów nad dogmatyką prawa aktualnie obowiązującego. Stąd ograniczenie materjału doświadczalnego do pewnej grupy współczesnych systemów prawa, z wyłączeniem całego bogactwa zjawisk dostarczanych przez inne kultury, stąd swoiste nastawienie wyłącznie na to co obowiązuje i stąd zamykanie oczu nawet na to wszystko, co się dzieje w dzisiejszem życiu praw-

nem poza granicami tekstów obowiązujących. Nic tedy dziwnego, że ta teorja prawa w dalszym ciągu, jak za czasów Kirchmana, wypowiada tylko tezy, mające walor względny, przemijający, i nie potrafiła zdobyć jakichś prawd ogólnych, a więc trwałych. Cóżbyśmy powiedzieli o „teorji" czy „socjologji religji", któraby przystępowała do charakterystyki zjawisk religijnych, ograniczając swe pole widzenia wyłącznie do kilku współczesnych odmian chrześcijaństwa i uznając jedynie te systemy za „prawdziwe", a wyłączała wszelkie formy wierzeń „pogańskich", fetyszystycznych czy totemistycznych? Albo o „teorji języka", którąby uwzględniała jedynie języki gramatyczne grupy indoeuropejskiej, uznając je za „prawidłowe", a wyłączała zarówno wszelkie dialekty tychże języków, jak języki innych kultur?

6. Definicja prawa

Porównania ostatnio przytoczone kierują naszą uwagę ku punktowi centralnemu teorji prawa, jakim jest definicja prawa. Niedomagania naszej nauki skupiają się tu jak w soczewce. Widzieliśmy już, że definicja ta, kamień węgielny całej nauki, przedstawia się nam dzisiaj w stanie opłakanym. W czem szukać przyczyny tego zjawiska? — Sądzić, że prawnicy, a w szczególności teoretycy prawa, stanowią jakiś typ pracowników naukowych, upośledzonych umysłowo w porównaniu z specjalistami innych gałęzi nauki, byłoby chyba rzeczą krzywdzącą i z pewnością nieuzasadnioną. Przyczyny więc szukać wypada w czemś innem. I znaleźć ją nietrudno. Tkwi ona w tem poprostu, że pod wpływem głęboko zakorzenionego nastawienia dogmatyczno-normatywnego dąży się do określenia czegoś, co się naukowo określić nie da.

Liczne pokolenia myślicieli trudziły się nad definicjami „dobra moralnego", „cnoty", „sprawiedliwości", „piękna" itp., ze skutkiem równie żałosnym, jak prawnicy dotąd nad definicją prawa. Myśl krytyczna czasów najnowszych wykazała jasno, dlaczego te wysiłki były beznadziejne: mamy tu do czynienia z pewnemi kryterjami normatywnemi, które są odbiciem pewnych ocen subjektywnych i objektywnie ująć się nie dadzą. „Dobro" czy „piękno" upatruje człowiek w tych przedmiotach. które w nim *budzą pewne emocje* (etyczne lub estetyczne), ale sposób reagowania jest tu subjektywny i kryterjów jednolitego dobra lub piękna tak samo nie można ustalić naukowo, jak nie można ustalić naukowo kryterjum „smaczności", zależnej od osobistego smaku gastronomicznego. Otóż tradycyjne pojęcie prawa — jawnie lub ukrycie — mieści w sobie podobny element kryterjum normatywnego.

U prawników francuskich, którzy mniej odbiegli od dawnych szablonów i mniej przesłaniają swe naturalne, naiwne tendencje rusztowaniami pseudokrytycznej metodologji, rzecz

się ujawnia zupełnie jasno. Weźmy do ręki dwie prace, zbierające syntetycznie poglądy różnych współczesnych kierunków i autorów francuskich na *„Notion de droit“*, — jedną obszerniejszą *J. Bonnecase'a,* wypełniającą całą książkę, a drugą krótszą wielkiego *Gény*, stanowiącą artykuł wstępny zeszytu 1-go „Archives de philosophie de droit“ z r. 1931. Czemże jest ta *„notion de droit“?* Bynajmniej nie *pojęciem* prawa w znaczeniu logicznem, a więc formułą, ustalającą objektywne cechy, przy pomocy których możnaby prawo odróżnić od innych przedmiotów badania. Chce być kryterjum praktycznem, oznaczeniem wartości i powagi prawa, podstawy jego obowiązywania, miarą oceny jego wartości. Kierunki są tu rozbieżne, od sceptycyzmu nihilistycznego (prawo jest tylko przemocą jednych nad drugimi), przez pozytywizm psychologistyczny (prawo wypływa z naszych własnych przekonań), do „idealizmu“ różnych odcieni (prawo wypływa z zasad „wyższych“, absolutnych: z „natury“, z moralności, z „idei sprawiedliwości“...). We wszystkich tych kierunkach rzecz jest tak ujęta, że owa *„notion de droit“* nie jest odpowiedzią na pytanie „czem jest prawo“, jakie są jego cechy odróżniające, lecz na pytanie „czy i dlaczego powinniśmy prawu być posłuszni“. Dlatego też możliwa staje się u tych autorów dyskusja, czy dana *„notion“* jest „słuszna“ i możliwe staje się wyciąganie z niej wniosków, o „słuszności“ lub „niesłuszności“ określonych ustrojów prawnych lub kierunków społeczno-politycznych, — demokracji wolnościowej i socjalizmu, przewagi jednostki lub państwa.

U autorów niemieckich pewnego odłamu rolę tej francuskiej *„notion“* gra „idea prawa“ *(Rechtsidee)*, która także ma przesądzać o walorze prawa *(Geltung);* lecz wyższe naogół uświadomienie metodologiczne Niemców wyraża się w tem, że tę ideę odgraniczają logicznie od pojęcia prawa *(Rechtsbegriff)*, odróżniając funkcje obu tych pojęć; typowo odbija się to u przytoczonych już autorów, Bindera i Larenza.

Jednakże i te doktryny, które odgradzają „pojęcie prawa“ od jego „idei“, a nawet te, które wogóle takiej „idei“ nie uznają, nie są wolne od wpływu normatywnego. To prawo, które ma być określone, pojmuje się bowiem powszechnie jako *„prawo obowiązujące“*, prawo mające walor, moc obowiązującą w oczach tego, kto je definjuje. U olbrzymiej większości autorów występuje to nieświadomie, a nawet program świadomy wysuwa stanowisko wręcz odwrotne. Pozytywizm prawniczy XIX wieku głosił wszak tezę, że „prawo pozytywne“ (innego zaś prawa niema) jest prawem „istniejącem w rzeczywistości“, i teza ta znajduje jeszcze szerokie echo po dziś dzień. Jednym z pierwszych, którzy sobie właściwy stan rzeczy uświadomili, jest Kelsen: zrozumiał on, że „prawo istniejące w rzeczywistości“ jest czemś zupełnie innem niż

„prawo obowiązujące, i to „prawo pozytywne", o którem się mówi w nauce, jest w istocie swej właśnie „prawem obowiązującem"; są to normy, które „*powinny* być stosowane przez organy państwa" i „*powinny* być zachowywane przez poddanych". To obowiązywanie normy prawnej ma być dla prawnika „dane zgóry", stanowić dla niego „założenie nieuniknione i stojące poza wszelką dyskusją", „tkwić w samem pojęciu normy prawnej". Samo uświadomienie sobie tego „powinnościowego" charakteru tradycyjnego pojęcia prawa trzeba uznać za zasługę Kelsena*).

Otóż ta cecha „obowiązywania" jest cechą normatywną, która, dochodząc do innych cech normy prawnej, cech teoretycznych, pozbawionych elementu oceny, — zacieśnia zakres prawa do granic pewnego systemu lub pewnych systemów, które ktoś tą mocą obowiązującą obdarza. „Prawo obowiązujące" jest wycinkiem całkowitego zakresu prawa, wycinkiem, wykrojonym z zakresu prawa w znaczeniu ogólnem przez uznanie go za obowiązujący dla nas, tak samo jak „religja prawdziwa" jest jednym systemem wyodrębnionym z niezliczonych religij na tej podstawie, że w nią wierzymy, albo „poprawny język" jest wycinkiem z szerokiego zakresu zjawisk językowych, wyodrębnionym na tej podstawie, że go uznajemy za wzór dla siebie obowiązujący.

Ten charakter „wycinkowy" prawa w znaczeniu dogmatycznem wystąpi może jaśniej na prostym przykładzie. Oto dogmatyk ma przed sobą tekst drukowany pewnego zbioru norm, zatytułowany „ustawa o...", ale nie opatrzony datą publikacji. Stawia sobie pytanie: czy ta ustawa jest prawem? Jeżeli poszukiwania wykażą, że tekst ten jest tylko drukiem sejmowym, zawierającym projekt, to odpowie sobie: „nie, ta ustawa jeszcze nie jest prawem". Jeśli się okaże, że projekt był uchwalony bez zmian i ogłoszony w Dzienniku Ustaw, to odpowie: „tak, ta ustawa jest prawem". Jeśli zaś się okaże, że ustawa ta wprawdzie obowiązywała, lecz potem została przez inną uchylona, to odpowie: „nie, ta ustawa już nie jest prawem". Normy pozostają tu te same (bo jakieżby to miały być normy przed okresem obowiązywania i po nim?), a moc obowiązująca jest czemś, co do nich chwilowo dochodzi, aby je znów opuścić.

Jak się tworzą takie wycinki ze świata norm, obdarzane mocą obowiązującą? — Weźmy na początek dziedzinę języka, a dla unaocznienia sprawy, dziedzinę naszego języka polskiego. Przedstawia on, jako twór żywy, wielką rozmaitość na obszarze Rzeczypospolitej. Tak zwana inteligencja mówi

*) Szczegółową analizę i krytykę dogmatycznego pojęcia prawa dałem w przytoczonej już pracy **Norma a zjawisko prawne**, biorąc za punkt wyjścia koncepcję Kelsena. Tu ograniczę się do możliwie najprostszego ujęcia sprawy.

wprawdzie w sposób wszędzie dosyć podobny, niemniej jednak w różnych dzielnicach — porównajmy Warszawę, Wilno, Lwów i Poznań — ujawniający sporo właściwości miejscowych. Język mas ludowych przedstawia już odrębności znacznie głębsze, które się odbijają w narzeczach i gwarach, nieraz bardzo swoistych, jak kaszubska, podhalańska, śląska. Małe dzieci tworzą sobie nieraz gwary własne, indywidualne. różniące się tak pod względem słowotwórstwa jak odmian. Andrusy, batiary, złodzieje i bandyci mają swoje żargony odmienne. A na tle całej tej rozmaitości wytwarza się pewien szablon wybrany, oparty przedewszystkiem na wzorach literackich, i ten właśnie tylko wycinek bierze pod swoją opiekę gramatyka, uznaje go za jedyny język „prawidłowy", naucza go w szkołach i ze stanowiska jego prawideł wyrokuje o poprawności i niepoprawności wypracowań uczniowskich. I oto mamy dwa pojęcia „języka polskiego": jedno szerokie, któremi się posługuje językoznawca-teoretyk, włączając do niego wszystko, co jako forma językowa istnieje w rzeczywistości, a wykazuje zarazem pewne wspólne cechy „polskości", — i drugie, węższe, oparte na wzorach wybranych. Faktami normatywnemi dla przepisów tego języka gramatycznego są przedewszystkiem zwyczaje, następnie wzory pisarzy-klasyków i poglądy uczonych-gramatyków: czasem jednak mamy tu do czynienia z ustawodawstwem w ścisłem znaczeniu: przykładem jego są choćby najnowsze przepisy Akademji o pisowni, przepisy, które wznieciły tak gorącą polemikę. C. d n.

Adw. Dr. OSKAR HENRYK GROSS
Lwów.

O zwłoce w płaceniu czynszu za najmy podlegające ochronie.

Ustawa o ochronie lokatorów nie doczekała się jeszcze naukowego opracowania systematycznego, ani nawet porządnego komentarza. Różne są tego powody. Uważano ją za wyjątkową i przejściową, na krótkie tylko życie zakrojoną. Powtóre jest ona trudna do zrozumienia z powodu niejasnych myśli i wyrażeń; judykatura, mało naukowa, a w ostatnim czasie widocznie tendencyjna i chwilowym prądom ulegająca, również nie pobudza do pracy.

Chcąc mimo wszystko przyczynić się do wykładni jej ważniejszych przepisów, zacznę od najważniejszych, stanowiących o skutkach zwłoki w płaceniu czynszu. Tu najbardziej ścierają się sprzeczne interesy klasowe. Dziś przemógł wpływ klas posiadających i wyrabia się przekonanie o niesto-

sowności ustawy i potrzebie jej zmiany. Nie zdążyło się jeszcze uzyskać ją drogą legalną, więc cel zamierzony osiąga się przez *interpretatio contra legem* (co innego niźli *interpretatio abrogans).*

Sam upływ czasu nie uprawnia wynajmującego do wypowiedzenia lub rozwiązania najmu podlegającego ustawie o ochronie lokatorów (najmu chronionego); do tego potrzeba jeszcze spełnienia się warunku rozwiązującego, mianowicie powstania ważnej przyczyny. Jedną z takich przyczyn, przez ustawę specjalnie unormowaną, jest pod pewnemi warunkami zwłoka najemcy w płaceniu czynszu. O warunkach tych pomówimy.

1. Najemca zalegać musi z zapłatą c z y n s z u, ale nie dowolnie umówionego lub bez umowy faktycznie płaconego, lecz czynszu d o z w o l o n e g o. Czynszem d o z w o l o n y m nazywam czynsz z dopuszczalnemi dodatkami, odpowiadający co do wysokości przepisom art. 3, 6—9. W art. 11. ust. 2. lit. a artykuły te 3, 6—9 są wyraźnie powołane, o czem się z reguły nie pamięta.

W rozdziale II. zaprowadza ustawa dla najmów, które ona chroni, czynsze m a k s y m a l n e i specjalnie zaznacza, czy i pod jakiemi warunkami dozwolona jest podwyżka. We wszystkich innych wypadkach podwyżka jest niedopuszczalna, nieprawna, jak nieprawna jest *(„gesetzwidrig")* nadwyżka ceny kupna ponad cenę maksymalną za towar, dla którego zaprowadzona jest taksa przez władzę właściwą. (§ 1059 austr. kod. cyw.). Analogiczne zastosowanie § 1059 u. c. jest tem bardziej uzasadnione, że austr. kod. cyw. uważa kontrakt najmu lub dzierżawy za kupno użytku, a czynsz za cenę kupna. (por. §§ 1090, 1092, 1094 u. c.).

Z przepisu art. 10. ust. 1., że wzbronione i nieważne są umowy, w których wynajmujący za wynajem wymawia sobie świadczenia, nie pozostające z umową najmu w bezpośrednim związku, nie można wnioskować *a contrario,* że wymówienie sobie czynszu niedozwolonego, przekraczającego wysokość dopuszczalną, jest ważne i nie jest wzbronione. Taksamo błędny byłby wniosek, że nie można żądać zwrotu tego, co się dało na czynsz ponad czynsz dozwolony, bo wolno żądać zwrotu tego, co się świadczyło wbrew przepisowi art. 10 ust. 1. Artykuł ten bowiem stanowi tylko o wymawianiu sobie świadczeń, nie będących w związku z umową najmu, a nie o umowie o czynsz, gdyż o niej i o czynszu dozwolonym mowa jest na innem miejscu. Widzimy, jak ostrożnym być trzeba z wnioskowaniem o *contrario.*

Najemca może żądać zwrotu tego, co zapłacił wynajmującemu na czynsz ponad czynsz dozwolony, lub żądać może policzenia nadwyżki na czynsz dalszy, podobnie, jak żądać może dłużnik z kontraktu pożyczki zwrotu tego, co zapłacił

na odsetki ponad procent dozwolony, lub zarachowania nadwyżki na dalszy procent wzgl. na kapitał.

Widzimy też, że najemca, który zapłacił więcej niż wynosi czynsz dozwolony, nie spełnił zobowiązania naturalnego. Aby mowa być mogła o zobowiązaniu naturalnem, musi przedewszystkiem istnieć zobowiązanie ważne, ale takie, któremu prawo odmawia skargi. Gdzie wogóle niema zobowiązania, tam oczywiście niema zobowiązania naturalnego.

Przekroczenia czynszów dozwolonych, jawne lub zamaskowane, były i są bardzo częste; życie jest silniejsze niż prawo. Dziś panuje tendencja sanowania tych licznych przekroczeń i ogólnie się mniema, że mogłoby to wywołać przykre następstwa, gdyby tak wszyscy właściciele domów musieli zwrócić, co pobrali bezprawnie. Dlatego to wyszukuje się, mniej lub więcej sprytnie, corazto nowe argumenty do zalegalizowania bezprawia. Nam jednak idzie o zrozumienie ustawy, a nie o to, jak ją obejść najdowcipniej. To ostatnie zadanie zostawiamy... innym.

2. Najemca zalegać musi z zapłatą d w ó c h n a s t ę p u j ą c y c h p o s o b i e r a t c z y n s z u. Zajdzie to wtedy, gdy najemca, zalegając już z zapłatą czynszu za pewien okres, nie zapłacił jeszcze w całości czynszu za okres poprzedni. Ustawodawca znał § 1118 austr. kod. cyw. i z niego wychodził; znany mu był dawny spór prawników o znaczenie tego przepisu i wiedział, jak praktyka spór rozstrzygnęła. Chciał on przejąć ten przepis w znaczeniu przez praktykę ustalonem, a do tego celu służyć miała wzmianka o potrzebie zalegania dwóch, a nie jednej tylko raty. Odmienna stylizacja, mianowicie odstąpienie od wymogu „n i e z u p e ł n e g o wyrównania czynszu zaległego" i zastąpienie go wymogiem „zalegania z zapłatą dwóch rat" wskazywałaby wprawdzie na zamiar zmiany przepisu w tym kierunku, że wymaga się zalegania z u p e ł n e go, ale wszelką wątpliwość usuwa ust. 3. art. 11., według którego zaleganie z zapłatą części rat, a nawet samych tylko opłat dodatkowych, uzasadnić może żądanie rozwiązania najmu.

Zalegać muszą dwie raty p o s o b i e n a s t ę p u j ą c e. Jeżeli więc w czasie zapadłości raty pewnego okresu najemca zalega wprawdzie z ratą wcześniejszą, ale nie z bezpośrednio przed nią zapadłą, to jest on w zwłoce, ale zwłoka ta nie stanowi przyczyny wypowiedzenia.

Wynajmujący nie traci prawa wypowiedzenia lub rozwiązania najmu, jeżeli od najemcy, zalegającego z zapłatą conajmniej dwóch następujących po sobie rat czynszu, przyjmuje raty wcześniejsze lub dalsze raty bieżące, tylko, że w takim razie żądać należy interpelacji po przyjęciu zapłaty, wzgl. ponowienia interpelacji poprzedniej. Podobnie nie traci on tego prawa przez udzielenie najemcy zwłoki lub zezwole-

nie na spłatę zaległości ratami, a ważnie i skutecznie zastrzec może, że w razie niedotrzymania rat cała zaległość ma być zaraz zapłacona. I w tych wypadkach potrzebne jest ponowienie interpelacji.

3. Najemca musi być *in mora solvendi* w znaczeniu technicznem; potrzebne jest przeto upomnienie *(interpellatio).*

Upomnieć się musi osoba uprawniona, więc wynajmujący osobiście lub przez pełnomocnika, a gdy niema on pełnej zdolności do działań prawnych, jego zastępca prawny. Jeżeli nieruchomość, w której znajduje się przedmiot najmu, jest w zarządzie przymusowym, upomnieć się musi zarządca, a jeżeli jest nim wynajmujący, trzeba współdziałania nadzorcy sądowego. Jeżeli po stronie wynajmującej jest więcej osób, a niema spólnego zarządcy, upomnieć się musi większość liczona wedle udziałów. Upomniany być musi najemca wzgl. jego zastępca prawny. Jeżeli jest więcej najemców tego samego przedmiotu, upomnieć należy ich wszystkich.

Interpelacja jest jednostronną czynnością prawną; jako taka musi być poważna i zrozumiała i wogóle posiadać wymogi ważnej czynności prawnej. Upomnienie się o więcej, niż się należy, nie odbiera aktowi skuteczności; przez zaofiarowanie sumy naprawdę dłużnej, najemca zapobieże skutkom zwłoki. Wystarczające jest upomnienie ogólnikowe o zapłatę zaległości czynszowej i upomnienie sukcesywne o każdą ratę osobno. Zagrożenie skutków zwłoki nie jest wymagane.

Zwłoka w znaczeniu technicznem rozpoczyna się z początkiem dnia następującego bezpośrednio po dniu upomnienia. Do upływu dnia upomnienia, a jeśli przypada on na niedzielę lub święto, jeszcze do upływu najbliższego dnia roboczego może najemca przez zapłatę uchylić szkodliwe skutki zwłoki *(purgatio* morae). Późniejsza zapłata nie usuwa skutków zwłoki już powstałych, w szczególności uprawnienia wynajmującego wypowiedzenia lub rozwiązania najmu, o ile nie wynika z towarzyszących okoliczności, że wynajmujący, przyjmując zapłatę, godzi się na utrzymanie najmu w mocy. Celem upomnienia nie jest danie dłużnikowi możności postarania się o pieniądze, lecz stwierdzenie zwłoki już zaszłej, od której dłużnik może się oczyścić przez zapłatę natychmiastową (do upływu dnia upomnienia).

W jednym tylko wypadku służy najemcy dłuższy termin *ad purgandam moram,* mianowicie wówczas, jeżeli między nim a wynajmującym sporna jest wysokość czynszu dozwolonego, a płacił on w czasie właściwym część niesporną i jeżeli zaraz, po uznaniu przez sąd lub urząd rozjemczy wyższej kwoty za uzasadnioną, oświadczy, że godzi się na podwyższenie. W tym wypadku może on w ciągu s i e d m i u d n i od ogłoszenia postanowienia sądu lub urzędu rozjemczego usunąć skutki zwłoki przez zapłatę różnicy. Czynsz dozwolony musi

być naprawdę s p o r n y; nie jest on sporny, jeżeli został już prawomocnie ustalony przez sąd lub urząd rozjemczy między temi samemi stronami, chyba, że zaszły wymogi obalenia tego ustalenia. Umowa o wysokość czynszu dozwolonego nie wyklucza sporności.

Nie będzie mógł najemca korzystać z tego dłuższego terminu do uchylenia skutków zwłoki, jeżeli płacił, wprawdzie w czasie właściwym, ale tak małe kwoty, że z góry niema wątpliwości, że czynsz dozwolony jest większy. Byłoby to bowiem działaniem *contra bonam fidem.* Przez oświadczenie, że zgadza się on na kwotę ustaloną przez sąd lub urząd rozjemczy, najemca temsamem zrzeka się środka odwoławczego. Może on nie godzić się na podwyższenie i nie zrzekać się środka odwoławczego, ale wtedy on ryzykuje, że orzeczenie sądu odwoławczego pociągnie za sobą rozwiązanie najmu, jeżeli uznana będzie za uzasadnioną kwota wyższa, niż płacił, chociażby była niższa, niż żądał wynajmujący.

4. Zalegać z zapłatą czynszu musi n a j e m c a w o b e c w y n a j m u j ą c e g o; czyli wierzycielem musi być wynajmujący, a dłużnikiem najemca. Jeżeli wynajmujący swoją wierzytelność czynszową odstąpił trzeciej osobie, to cesjonarjusz, nie stawszy się stroną wynajmującą, nie może ani wypowiedzieć ani rozwiązać najmu; ale też i wynajmujący niema do tego prawa, chociażby zależało mu na tem i miał on interes prawny, aby najemca zaspokoił cesjonarjusza. Podobnie ma się rzecz, jeżeli nowonabywca nieruchomości, w której znajduje się przedmiot najmu, nie objął wierzytelności czynszowej pozbywającego. Ten ostatni nie może wypowiedzieć lub rozwiązać najmu, bo przestał być stroną wynajmującą; a nowonabywca również niema tego prawa, bo nie jest wierzycielem i wobec niego najemca nie zalega z zapłatą czynszu. Taksamo nie może wynajmujący wypowiedzieć lub rozwiązać najmu, jeżeli jego wierzytelność o zapłatę zaległego czynszu wprawdzie dalej istnieje, ale najemca przestał być dłużnikiem, np. z powodu że dług jego objęła trzecia osoba za zgodą wynajmującego. Wynajmujący nie traci jednak prawa wypowiedzenia lub rozwiązania najmu, jeżeli jego wierzytelność czynszowa zajęta została egzekucyjnie na rzecz jego wierzyciela; mimo tego zajęcia jest on dalej podmiotem wierzytelności czynszowej, a wypowiadając najem lub żądając jego rozwiązania, nie rozporządza on zajętą wierzytelnością, do czego nie miałby prawa.

5. Zaleganie z zapłatą czynszu nie będzie przyczyną wypowiedzenia lub rozwiązania najmu, jeżeli w y n a j m u j ą c y s a m w y w o ł u j e z w ł o k ę n a j e m c y, albo przyczynia się do jej powstania, albo nie korzysta z łatwej możności lub możliwości uzyskania zaspokojenia, bez narażenia się na szkodę. W takich to wypadkach najemca wypowie-

dzenie najmu i żądanie jego rozwiązania odeprzeć może *exceptione doli.* Jeżeli np. wynajmujący w dniu upomnienia się, kiedyto najemca może jeszcze usunąć skutki zwłoki, umyślnie się ukrywa, aby utrudnić mu zapłatę długu; jeżeli wynajmujący nie upomniał o zapłatę ręczyciela albo dłużnika z zastawu, mimo prawdopodobieństwa uzyskania zaspokojenia; jeżeli bez uzasadnionego powodu nie chce on przyjąć zapłaty od trzeciej osoby, to w tych i podobnych wypadkach służy najemcy exceptio doli. Praktyczne są wypadki następujące:

Podnajemca we własnym interesie oferuje zapłatę sumy, z jaką zalega najemca. Jeżeli wynajmujący odmówi przyjęcia, to zwłoki najemcy nie może wyzyskać do wypowiedzenia lub rozwiązania najmu. Naturalnie, że oferta podnajemcy musi być r e a l n a, a nietylko słowna i nie śmie zawierać w sobie, wyraźnie lub dorozumianie, oferty do zapoczątkowania bezpośredniego stosunku obowiązkowego. Wynajmujący może się zastrzec, że przyjmuje zapłatę od podnajemcy, nie zawiera z nim żadnej umowy najmu.

Za panowania ustawy o ochronie lokatorów i jako reakcja przeciw jej przepisom ochronnym weszło w zwyczaj, że wynajmujący wymawia sobie i pobiera od najemcy k a u c j ę w g o t ó w c e na zabezpieczenie, że dotrzyma on warunków umowy. Ujawnia się w tym zwyczaju przewaga ekonomiczna właścicieli domów czynszowych i wyzyskiwanie przez nich koniecznej potrzeby mieszkań, zwłaszcza mieszkań małych. Ustawa wzniosła w swej tendencji, ale obmyślana i zredagowana nienajlepiej, nie przewidywała tego skutku; jednak z ducha jej wynika, że umowy takie poboczne uważać należy jako zdziałanie *in fraudem legis.* To też uważam, że wynajmujący, mając w ręku kaucję gotówkową, a wzbraniając się użyć jej na pokrycie zaległego czynszu, działa *contra bonam fidem* i że dlatego najemca słusznie bronić się może *exceptione doli.*

Podobnie ma się rzecz wtedy, gdy najemca ma do wynajmującego w i e r z y t e l n o ś ć w z a j e m n ą, która w dniu interpelacji już jest lub staje się płatna i nadaje się do kompensaty. Konkurują tu dwa zarzuty najemcy: po pierwsze wprost zarzut, że wierzytelność wynajmującego o czynsz zgasła przez zrównoważenie się z wzajemną wierzytelnością najemcy; powtóre exceptio doli generalis, polegająca na tem, że wypowiadając najem lub żądając jego rozwiązania, wynajmujący działa *contra bonam fidem i dolose,* skoro sam jest dłużnikiem najemcy, dług ten jest płatny i nadaje się do kompensaty, a po jego strąceniu najemca jużby nie zalegał z zapłatą dwóch rat czynszu.

Ciekawe jest, że z tej to *exceptio doli* rozwinęła się dopiero z biegiem czasu kompensacja jako sposób umorzenia zobowiązania. Przy *actiones bonae fidei* do uwzględnienia roszczeń wzajemnych *ex eadem causa* nie trzeba nawet było odrębnej

i formalnej ekscepcji. Inaczej było przy *actiones stricti iuris;* tu praetor wstawiał do formuły *exceptionem doli* umożliwiającą uwzględnienie wierzytelności pozwanego *ex pari causa;* tylko, że skutkiem tej ekscepcji nie była wówczas jeszcze kompensacja do wysokości wierzytelności mniejszej, lecz całkowita absolucja pozwanego. Za Marka Aureljusza mamy już formalną kompensację (potrącenie z wierzytelności powoda wzajemnej wierzytelności pozwanego), a jeszcze dalej poszedł Justynjan, stanowiąc, że nawet bez odrębnej ekscepcji pozwany podnieść może kompensatę w każdem stadjum procesu *(Compensatur ipso iure).* Tak przeszła ta instytucja do prawa pospolitego, a z niego do austr. kodeksu cywilnego, stanowiącego w § 1438: *„Wenn Forderungen gegenseitig zusammentreffen, die.....; so entsteht, in so weit die Forderungen sich gegen einander ausgleichen, eine gegenseitige Aufhebung der Verbindlichkeiten (Kompensation), welche schon für sich die gegenseitige Zahlung bewirket"*.

Widzimy, jak niesłuszne jest ogólne teraz zdanie, że najemca nie może bronić się skutecznie kompensatą, jeżeli nie żądał jej przed wniesieniem przez wynajmującego wypowiedzenia wzgl. pozwu o rozwiązanie najmu. Nawet, gdyby się było zdania, że kompensata nie następuje ipso iure, lecz dopiero na skutek oświadczenia wobec strony drugiej (por. § 388 niem. kod. cyw.), to jednak zawsze ma ono skutek wsteczny i z mocy prawa uważa się obie wierzytelności, o ile się pokrywają, za zgasłe z chwilą, kiedy stanęły one sobie naprzeciw jako zdatne do potrącenia. Już sam zarzut mieści w sobie oświadczenie woli kompensowania i działa ex tunc, a nie dopiero ex nunc. Podkreślają to obie ustawy, austrjacka i niemiecka, a austrjacka jest o tyle jeszcze bardziej stanowcza, że nie wspomina o potrzebie oświadczenia woli kompensowania i ten sposób umorzenia zobowiązania porównuje z zapłatą. To zrównanie kompensaty z zapłatą jest bardzo wymowne; jak zarzut zapłaty nie jest spóźniony, to taksamo i zarzut kompensaty, chociażby ona dopiero przez ten zarzut się ujawniła.

Rozstrzygające będzie nie to, czy i kiedy najemca oświadczył wynajmującemu, że z tegoż wierzytelności czynszowej potrąca on swoją wierzytelność wzajemną, lecz to tylko, czy i kiedy naprzeciw wierzytelności czynszowej wynajmującego stanęła wzajemna wierzytelność najemcy do wynajmującego jako już płatna i wogóle przydatna do potrącenia w drodze kompensaty. Jeżeli te warunki zaszły przed upływem dnia interpelacji, a pozostała po tem potrąceniu niewyrównana reszta wierzytelności czynszowej nie przenosi jednej raty czynszu, to niema przyczyny wypowiedzenia lub rozwiązania najmu z powodu zwłoki w płaceniu czynszu. Późniejsze ziszczenie się tych warunków nie usuwa już zaszłych skutków zwłoki, jak nie usuwa ich późniejsza zapłata. Widzimy też, że dzień wypowie-

dzenia i wniesienia pozwu nie jest wcale owym to dniem krytycznym, lecz jest nim dzień interpelacji. Mylne byłoby zdanie, że w czasie od upływu dnia interpelacji do dnia wypowiedzenia i pozwu nastąpić może bez woli wynajmującego uchylenie już zaszłych skutków zwłoki. Nawet zapłata w tym czasie zaległego czynszu tych skutków już zaszłych nie znosi, chyba, że widoczna jest odmienna wola wynajmującego.

Ale, jak wyżej była o tem mowa, już zaniechanie potrącenia długu mimo zachodzących wymogów kompensaty i sztuczne w ten sposób wywołąnie zwłoki jako sprzeczne z bona fides uprawnia najemcę do odparcia wypowiedzenia i żądania rozwiązania najmu exceptione doli. Co praetor rzymski zrozumiał, i dziś jest świętą prawdą. Z podziwem i zazdrością konstatujemy, jak bardzo rozwinięte było u starych Rzymian poczucie prawa i słuszności, dlatego to ich prawo świat zdobyło. a główne jego podstawy i zasady będą dalej panowały, mimo zakusów (w Niemczech!) otrząśnięcia się z pod jego wpływu.

6. Najczęściej potrąca najemca wierzytelności *ex eadem causa.* Do takich to należy roszczenie o z w r o t k o s z t u p o c z y n i o n e g o n a k ł a d u *(impensae necessariae et utiles).* Najemca ma wprawdzie obowiązek zawiadomienia wynajmującego o potrzebie naprawy, a odpowiada nawet za szkodę, jakaby wynikła z powodu zaniechania tego zawiadomienia; jednak prawo jego żądania zwrotu kosztu nie jest od tego zależne. Rozumie się, że wynajmujący odpowiada tylko w granicach zakreślonych w §§ 1097, 1036 i 1037 austr. kod. cyw.

Częste są również roszczenia o z w r o t t e g o, c o n a j e m c a ś w i a d c z y ł w b r e w p r z e p i s o m art. 10. ust. 1. u s t a w y o o c h r. l o k. Roszczenie to przedawnia się po upływie 6 miesięcy od dnia świadczenia. Obok tytułu z art. 10. ust. 1. służyć może najemcy inny jeszcze tytuł do żądania zwrotu świadczenia; wtedy niema zastosowania przepis o sześciomiesięcznym czasie przedawnienia. Jeżeli np. wynajmujący, pobrawszy z góry takie zabronione świadczenie, nie oddał najemcy przedmiotu najmu, to może tenże żądać zwrotu danej sumy lub danego przedmiotu condictione causa data causa non secuta, która przedawnia się w 30 latach. Jeżeli czynność wynajmującego nietylko sprzeciwia się art. 10. ust. 1 cyt. ust., lecz ponadto jest deliktem karnym, to wynikłe stąd zobowiązanie o wynagrodzenie szkody przedawnia się w 3 latach. a jeśli czyn popełniony jest zbrodnią w 30 latach. Późniejsza zmiana kwalifikacji i karalności czynu nie ma wpływu na istnienie i treść zobowiązania już powstałego. Jeżeli w dniu zapadłości zaległego czynszu najmu nie przedawniła się jeszcze wierzytelność najemcy o zwrot tego, co uiścił wbrew przepisowi art. 10. ust. 1., to może on skutecznie bronić się zarzutem, że wierzytelność czynszowa wynajmującego zgasła w drodze zrównoważenia się z jego wierzytelnością

wzajemną, chociażby w chwili podniesienia tego zarzutu czas do przedawnienia potrzebny już był upłynął.

7. Szczególną uwagę poświęcić musimy sprawie o kompensacie z wierzytelnością o czynsz zaległy, wierzytelności najemcy o zwrot tego, co zapłacił on ponad czynsz dozwolony. — Zaznaczyliśmy już w ust. 1., że ustawa o ochr. lok. zaprowadziła dla najmów, które ona chroni, czynsze maksymalne, których przekroczenia dozwoliła tylko w jednym jedynym wypadku ściśle określonym (art. 3. ust. 1.). W tym kierunku ustawa jest całkiem wyraźna i nie nasuwa wątpliwości. Ustawa powiada, kiedy wolno swobodnie umawiać się co do wysokości i sposobu zapłaty czynszu, w jakiej formie i na jak długo; wyraźnie mówi o tem, że w razie braku tych warunków, umowa o czynsz, przekraczający czynsz dozwolony, nie jest dopuszczalna (art. 3. ust. 2., wyraźnie przepisuje, że „wysokość czynszu z wyjątkiem wypadku przewidzianego w ust. 1. art. 3., nie może przekraczać oznaczonych poniżej stawek procentowych..“ (art. 6. ust. 1.); szczegółowo oznacza rodzaj i wysokość dopuszczalnych, obok czynszu głównego, opłat dodatkowych zaznaczając wyraźnie niedopuszczalność opłat innych lub wyższych Nie można już było silniej zaznaczyć zakazu przekroczenia czynszu dozwolonego. Ale co więcej, zakaz ten był głównym celem ustawy; o to właśnie chodziło, aby nie wolno było właścicielom domów czynszowych wymawiać sobie czynszów większych, przekraczających wysokość dozwoloną.

Zwrotu tego, co się świadczyło w wykonaniu umowy prawnie niedozwolonej lub sprzecznej z dobremi obyczajami, żądać można *condictione sine causa,* ale nie *condictione indebiti.* lecz *condictione ob iniustam causam.* Dlatego to najemca ma prawo żądać zwrotu tego, co uiścił ponad czynsz dozwolony, chociażby nie był w błędzie i chociaż, płacąc więcej, wiedział, ile wynosi czynsz dozwolony. Naturalnie, że tem pewniej służy mu to prawo, jeżeli nie znał wysokości czynszu dozwolonego, albo, jeżeli faktycznie płacił nie poszczególne raty czynszu, lecz różne kwoty na poczet czynszu.

Widzimy, na czem polega błąd, który się teraz stale popełnia; oto na zapoznaniu różnicy między condictio indebiti a ob *iniustam causam.* Pierwsza ma miejsce wtedy, gdy ktoś, będąc w błędzie, świadczy coś na dług nieistniejący lub jeszcze wątpliwy, np. zawisły od spełnienia się warunku zawieszającego. Natomiast treścią kondykcji *ob iniustam causam* jest prawo żądania zwrotu tego, co się świadczyło drugiemu, jeżeli po tegoż stronie akt ten nabywczy polega na tytule prawnie zabronionym, przez prawo w znaczeniu przedmiotowem zakazanym. W obu wypadkach dłużnik rzekomy świadczył coś, do czego nie był zobowiązany. Ale w pierwszym wypadku zobowiązanie w zasadzie mogło było powstać, a nie powstało dlatego, bo nie

zaszły te wszystkie wydarzenia faktyczne, które wedle przepisów i norm prawa w znaczeniu przedmiotowem potrzebne są do powstania takiego zobowiązania; zaś w drugim wypadku nie powstało zobowiązanie dlatego, bo temu sprzeciwia się prawo. Tu zobowiązanie nie mogło powstać jako prawnie niedozwolone; tam ono nie powstało dla braku podstaw faktycznych a nie prawnych. To jest ta zasadnicza różnica, o której się nie pamięta, lub nie chce pamiętać. Przepisy §§ 1431—1434 austr. kod. cyw. odnoszą się do condictio indebiti, a nie ob iniustam causam. Tej ostatniej austr. kodeks cyw. nie normuje osobno, ale ją zna i uznaje, mówiąc w różnych miejscach o obowiązku zwrotu tego, co się pobrało bezprawnie.

A więc powiadamy: Najemca, który z tytułu czynszu najmu zapłacił, świadomie lub nieświadomie, więcej niż należało się prawnie, nabywa przeciw wynajmującemu równocześnie wierzytelność kondykcyjną *ob iniustam causam* o zwrot nadwyżki. Przeciw wypowiedzeniu lub żądaniu rozwiązania najmu z powodu zalegania z zapłatą czynszu służy mu zarzut, że wierzytelność o czynsz zgasła przez zrównoważenie się z tą jego wierzytelnością kondykcyjną, oraz zarzut, że wynajmujący działa *contra bonam fidem i dolose,* jeżeli żąda rozwiązania najmu z powodu, że najemca zalega z zapłatą czynszu, a nie strąca z niej nadwyżki, którą pobrał ponad czynsz dozwolony, lecz zatrzymuje ją nadal bezprawnie. Z zarzutem tym utrzyma się najemca, jeżeli po strąceniu tej nadwyżki jużby nie zalegał z zapłatą dwóch następujących po sobie rat czynszu, a raczej utrzymałby się, gdybyśmy tak mogli wskrzesić pretora rzymskiego, któryby na poczekaniu wstawił do formułki, zaraz po intencji, *exceptionem doli.*

8. Zwłoka w płaceniu czynszu nie będzie przyczyną wypowiedzenia lub rozwiązania najmu, jeżeli powstała z powodu braku pracy lub wogóle nędzy wyjątkowej najemcy.

Pod nędzą rozumieć należy trudną do zwalczenia niemożność zaspokojenia potrzeb życiowych swoich i osób, które się ma na utrzymaniu, mimo obniżenia stopy życiowej. Nie jest jeszcze w nędzy, kto przez wyzbycie się zbędniejszych przedmiotów majątkowych może pokryć pilne potrzeby, chociażby to pozbycie było nieracjonalne; albo kto chwilową trudność przezwyciężyć może, np. przez zaciągnięcie pożyczki. Już w samem pojęciu nędzy tkwi ta jej właściwość, że jest trudną do zwalczania i że się nie widzi sposobu ratunku.

Przez nędzę wyjątkową rozumieć należy nędzę powstałą z wyjątkowych powodów, np. z powodu braku pracy albo ciężkiej choroby długotrwałej i t. p. Muszą to być powody, którym nie łatwo było przeciwdziałać i które wedle wszel-

kiego prawdopodobieństwa ustąpią w niedalekiej przyszłości i działać przestaną.

9. Nieważne jest zrzeczenie się przez najemcę praw służących mu z art. 11. ust. o ochr. lok. Nie będzie go przeto obowiązywało uznanie, że zaszła przyczyna wypowiedzenia lub rozwiązania najmu z powodu zwłoki w płaceniu czynszu. Mimo uznania może on udowodnić, że niema tej przyczyny rozwiązania najmu, bo nie zalega on z zapłatą dwóch następujących po sobie rat czynszu, lub że wierzytelność czynszowa we właściwym czasie umorzona została w drodze kompensaty z jego wierzytelnością wzajemną i t. p.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Sędzia (Jordanów)

Egzekucja z majątku niedłużnika.*)

Jeżeli osoba trzecia, której prawa zostały naruszone przeprowadzoną egzekucją, dowiedziała się o tem naruszeniu już po egzekucyjnem pozbyciu przedmiotu do niej należącego i po wypłaceniu ceny uzyskanej z pozbycia tego przedmiotu wierzycielom i uczestnikom, natenczas powstaje pytanie, czy i od kogo może osoba trzecia domagać się zwrotu ceny, a możliwie także i dalszych roszczeń, a w szczególności, czy od dłużnika, czy od wierzyciela, czy też od obu razem.

Otóż *od dłużnika* może osoba trzecia *zawsze* żądać zwrotu ceny uzyskanej ze sprzedaży jej przedmiotu i wypłaconej wierzycielom i uczestnikom, a to niekiedy na podstawie przepisów o odszkodowaniu, a w każdym razie na mocy innych przepisów prawa prywatnego.

W szczególności jeżeli egzekucję przeprowadzono z r u c h o m o ś c i, dłużnik obowiązany był przy zajęciu wymienić komornikowi ruchomości, znajdujące się w jego dzierżeniu, do których osobom trzecim służą prawa wykluczające przeprowadzenie egzekucji, a jeżeli nie był obecny przy zajęciu, obowiązany był to uczynić niezwłocznie po otrzymaniu odpisu protokołu zajęcia. W tym wypadku komornik jest obowiązany zawiadomić o zajęciu osoby wskazane przez dłużnika. (Art. 583 kpc.).

Przy zajęciu p i e n i ę d z y, nie należących do dłużnika, winien tenże oznajmić to komornikowi, a w tym wypadku komornik nie wypłaca tych pieniędzy wierzycielowi, lecz składa je do depozytu sądowego. (Art. 597 k. p. c.). Jeżeli zatem dłużnik nie dopełni tych u s t a w o w y c h obowiązków, obo-

*) Zob. pracę Dra Fryderyka **Kurzera** p. t. „Aberratio“ w postępowaniu egzekucyjnem — w Nrach 4, 5 i 7—8 r. b. Głosu Prawa.

wiązany jest wynagrodzić trzeciemu szkodę, wynikłą wskutek ich niewypełnienia. Odszkodowanie może atoli być przyznane osobie trzeciej tylko w takim razie, jeżeli dłużnik mógł dopełnić tych obowiązków, lecz ze swej winy nie uczynił im zadość. Gdyby jednak dłużnik nie ponosił żadnej winy, nie możnaby osobie trzeciej przyznać żadnego zwrotu z tytułu odszkodowania. Nie mogłoby być mowy o odszkodowaniu np. w takim razie, gdyby dłużnik pozbawiony był własnowolności np. z powodu choroby umysłowej, a jego zastępca nie miał wiadomości, że rzecz zajęta jest własnością osoby trzeciej, lub gdyby dłużnik wyjechał na dłuższy czas z kraju i na czas swej nieobecności ustanowił dla siebie pełnomocnika, który nie miał wiadomości o tem, że rzecz zajęta jest własnością osoby trzeciej.

Prócz dłużnika mogą niekiedy i inne osoby odpowiadać trzeciemu z tytułu odszkodowania, np. k o m o r n i k, który nie zawiadomił trzeciego o zajęciu ruchomości, uznanych przez dłużnika za własność trzeciego, a wraz z komornikiemi Skarb Państwa (art. 583 § 2 i 521. §§ 1 i 2 K. p. c.) lub dłużnik zajętej wierzytelności, który nie złożył oświadczenia przepisanego w art. 631 § 2 k. p. c., albo też w sporze wytoczonym przeciw niemu przez wierzyciela (art. 637 k. p. c.) z niedbalstwa lub złej woli nie zarzucił, że dochodzone świadczenie należy się nie dłużnikowi lecz trzeciemu.

Lecz i niezależnie od obowiązku odszkodowania dłużnik *zawsze* jest obowiązany do zwrotu wobec trzeciego, którego rzecz użytą została bez jego wiedzy i współdziałania na zaspokojenie należności wierzyciela do dłużnika, na mocy § 1041 poaustr. u. c. Sąd lub komornik nie występowali bowiem, używszy cudzej rzeczy na zaspokojenie wierzyciela, jako negotiorum gestores którejkolwiek strony, a ponieważ rzecz trzeciego w każdym razie użytą została na korzyść dłużnika, *nieprzewidzianą w ustawie*, gdyż tenże do wysokości ceny, uzyskanej za tą rzecz, zwolniony został od zobowiązań wobec wierzycieli zaspokojonych z tej ceny nieuiściwszy za to zwolnienie nikomu żadnej wpłaty, przeto dłużnik obowiązany jest zwrócić trzeciemu wartość tej rzeczy z czasu jej pozbycia. (§ 1041 poaustrj. u. c.).

Natomiast nie tak łatwą będzie odpowiedź na pytanie, czy *obok dłużnika* także i wierzyciel jest obowiązany do zwrotu ceny, uzyskanej z egzekucyjnego pozbycia przedmiotu należącego do trzeciego, a wypłaconej mu na całkowite lub częściowe zaspokojenie jego należności wobec dłużnika?

Wierzyciel obowiązany będzie niewątpliwie do zwrotu, jeżeli działał w z ł e j w i e r z e, tj. jeżeli wiedział, lub z okoliczności mógł się domyśleć, że przedmiot, na którym uzyskał hipotekę sądową lub prawo zaspokojenia się, należy do trze-

ciego, a mimo to z niego się zaspokoił. W takim razie bowiem wierzyciel nie mógł nabyć i nie nabył na cudzej rzeczy ani prawo hipoteki ani prawo zaspokojenia się, lecz uzyskał tylko posiadanie prawa hipoteki lub posiadanie prawa zaspokojenia się a po otrzymaniu z rąk sądu lub organu sądowego żądanego świadczenia, tylko posiadanie tego świadczenia, a to we wszystkich tych wypadkach w złej wierze. (§§ 312—314 i 326 poaustr. u. c.). Taki wierzyciel obowiązany jest nie tylko zwrócić trzeciemu wszelkie korzyści, uzyskane przez posiadanie cudzej rzeczy, lecz także i te, które pokrzywdzony sam byłby osiągnął a nadto wynagrodzić wszelką szkodę wyrządzoną przez swe posiadanie, a gdyby posiadanie nabył przez czynność zabronioną ustawą karną, zwrócić wartość szczególnego upodobania. (§335 poaustrj. u. c.).

Jeżeli jednak wierzyciel, który uzyskał prawo hipoteki lub prawo zaspokojenia się z rzeczy i z niej się zaspokoił, działał w dobrej wierze tj. z przyczyn prawdopodobnych uważał dłużnika za właściciela tej rzeczy (§ 326 poaustrj. u. c.), natenczas byłoby najprostszem i samo rzuca się w oczy zastosowanie do takiego wierzyciela przepisów §§ 329—334 poaustr. u. c.

Jak jednak nie znajdzie się prawnik, któryby choć na chwilę zawahał się zastosować do wierzyciela w złej wierze przepisu § 335 poaustrj. u. c., tak znajdzie się tylko szczupła garstka prawników, któraby zdobyła się na odwagę zastosowania do wierzyciela w dobrej wierze przepisów §§ 329—334 cyt. u. c.

Oddawna bowiem w nauce prawa austrjackiego utrwalił się pogląd prawny, że do wierzyciela, który w drodze egzekucyjnej choćby w dobrej wierze zaspokoił się z przedmiotu, nie należącego do dłużnika, nie stosują się przepisy prawa prywatnego o posiadaniu w dobrej wierze, że zatem wierzyciel taki musi zasadniczo zwrócić trzeciemu to, co otrzymał z cudzego majątku na swe zaspokojenie i że dobra wiara wierzyciela ma wpływ jedynie na rozmiary zwrotu, a nie na obowiązek zwrotu.

Na poparcie atoli tego poglądu prawnego nie mogą zwolennicy tegoż przytoczyć żadnego przepisu prawa prywatnego lub egzekucyjnego, któryby zawierał taką osnowę. W braku takiego przepisu zwolennicy tego poglądu na różnych zasadach prawnych opierają ten obowiązek zwrotu, a w szczególności bądź to na zasadzie odszkodowania, bądź też na zasadzie *negotiorum gestionis*, bądź w końcu na zasadzie niesłusznego zbogacenia się. Jeżeli wierzyciel zaspokoił się z cudzego przedmiotu w dobrej wierze, nie można mu przypisać żadnej winy, a bez winy niema zwyczajnie obowiązku wynagrodzenia szkody. Z tytułu *negotiorum gestionis* nie może

trzeci żądać zwrotu od wierzyciela w dobrej wierze, gdyż, jak to słusznie podnosi p. Dr. Fryderyk Kurzer w swej pracy o aberratio w postępowaniu egzekucyjnem (Głos Prawa Nr. 5, str. 267), *negotiorum gestor* musi działać w zamiarze sprawowania cudzego interesu, a trzeci nie miał zamiaru z własnego majątku zaspokoić wierzyciela lub zwolnić od obowiązku dłużnika. Z tytułu *versionis in rem* nie może być wierzyciel w dobrej wierze odpowiedzialny, gdyż odebrał tylko to, co mu się prawnie należało, nie uzyskał zatem korzyści nieprzewidzianej w ustawie, któraby nie miała wchodzić w skład jego majątku (§§ 1041 i 1447 poaustrj. u. c.).

Oparcie obowiązku zwrotu na zasadzie niesłusznego zbogacenia się wierzyciela nie jest rzeczą łatwą, gdyż zapatrywania na istotę zbogacenia i wymogi niesłuszności zbogacenia nie są jednolite. P. Dr. Fryderyk Kurzer, który wywodzi obowiązek zwrotu z niesłusznego zbogacenia się wierzyciela, sam to przyznaje w przytoczonej wyżej pracy. Szan. Autor utrzymuje, że wierzyciel, który otrzymał zaspokojenie, w ogólności przez to jeszcze się nie zbogacił, gdyż majątek jego przez to się nie powiększył, iż w skład jego zamiast roszczenia o świadczenie weszło samo świadczenie, że jednak wierzyciel, który się zaspokoił w drodze egzekucji z majątku trzeciego, rzeczywiście się zbogacił, gdyż przymusowe ściągnięcie wierzytelności z cudzego majątku, nie powoduje materjalnie umorzenia wierzytelności, wierzyciel może jej ponownie dochodzić w drodze egzekucji z majątku dłużnika na podstawie pierwotnego tytułu wykonawczego, a chociaż w pierwszem postępowaniu egzekucyjnem po ukończeniu tegoż zaznaczono na tytule wykonawczym dokonaną zapłatę i tytuł zatrzymano w aktach (art. 555 k. p. c.), sąd musi (!) wierzycielowi wydać nowy tytuł po przeprowadzeniu rozprawy i wykazaniu na tejże przez wierzyciela, że dawny tytuł utracił (art. 537 k. p. c.). Wierzyciel zatem ma pieniądze i wierzytelność.

Nawet jeżeli *na razie* wyjdziemy z założenia, że przymusowa zapłata z cudzego majątku nie umarza materjalnie zobowiązania, wtedy tylko będziemy mogli uznać, iż wierzyciel rzeczywiście się zbogacił, jeżeli tenże zaraz po wykryciu, że jego zaspokojenie nastąpiło z cudzego majątku, będzie miał prawo ponownie prowadzić egzekucję z majątku dłużnika na podstawie poprzedniego tytułu egzekucyjnego o to samo świadczenie, co poprzednio i przynajmniej do czasu, aż ściągnie świadczenie, mu się należące, z majątku dłużnika, zatrzymać sobie świadczenie ściągnięte przymusowo z majątku trzeciego. Szan. Autor nie czyni jednak tych założeń, lecz przyjmuje, że *trzeci* może zaraz, gdy się dowie o zaspokojeniu wierzyciela z jego majątku, wytoczyć powództwo przeciw wierzycielowi o zwrot tego, co otrzymał na zaspokojenie i że

wierzyciel dopiero na podstawie wyroku, przysądzającego trzeciemu zwrot świadczenia, może domagać się wydania nowego tytułu wykonawczego w miejsce utraconego, a właściwie zatrzymanego w aktach.

Tylko *na razie* zakładamy, że wierzyciel ma prawo domagać się w miejsce zatrzymanego w aktach wydania nowego tytułu wykonawczego. Jeżeli jednak uwzględnimy tylko stan rzeczy przyjęty przez Szan. Autora za podstawę jego rozważań, natenczas wierzyciel — dopóki sądownie nie będzie pozbawiony świadczenia, otrzymanego w poprzedniem postępowaniu egzekucyjnem, — nie będzie mógł żądać wydania i uzyskać nowego tytułu wykonawczego w miejsce zatrzymanego w aktach, a więc nie będzie mógł na nowo odzyskać swej wierzytelności, a gdy będzie miał w ręku nowy tytuł wykonawczy i odzyska swą wierzytelność związaną z tym tytułem, nie będzie już miał świadczenia poprzednio wyegzekwowanego. Tem samem wierzyciel nie będzie miał nigdy *równocześnie* świadczenia i wierzytelności, lecz zawsze tylko jedno lub drugą. W takim razie jednak wierzyciel nie będzie wcale zbogacony, gdyż w skład jego majątku nigdy nie będą równocześnie wchodzić świadczenie i roszczenie o to samo świadczenie.

Tylko n a r a z i e przyjęliśmy założenia, że zapłata z cudzego majątku dokonana przymusowo, nie umarza zobowiązania i że w takim razie wierzyciel w miejsce zatrzymanego w aktach może żądać wydania nowego tytułu wykonawczego. Ze stanowiska ustaw obowiązujących w Małopolsce oba te założenia nie mają żadnej podstawy. Zapłatą jest w ogólności to świadczenie, które dłużnik wręczył wierzycielowi, a *wierzyciel odebrał* od dłużnika na zaspokojenie roszczenia. *Zapłata jest dokonana z chwilą odbioru świadczenia przez wierzyciela.*

W postępowaniu egzekucyjnem zapłatą będzie to świadczenie, które sąd lub jego organ wręczy wierzycielowi, a tenże *przyjmie* na zaspokojenie dochodzonego roszczenia. Wątpliwość, czy zapłata została dokonaną, powstanie tylko wówczas, jeżeli wierzyciel nie przyjmie świadczenia przesłanego mu z innego miejsca przez dłużnika i postawi je do rozporządzenia dłużnika, albo gdy wierzyciel nie chce przyjąć świadczenia, które chce mu uiścić dłużnik, a tenże składa je do depozytu sądowego. W tych wypadkach bowiem dopiero wyrok musi rozstrzygnąć, czy przesłanie świadczenia wierzycielowi lub złożenie tegoż do depozytu sądowego należy uważać za dokonaną zapłatę. Poza temi wypadkami jednak odebranie przez wierzyciela świadczenia od dłużnika lub organu wykonawczego lub sądu jest zapłatą, która umarza zobowiązanie.

Wprawdzie może się zdarzyć, że w świadczeniu dobrowolnie uiszczonem przez dłużnika lub odebranem mu przez

organ wykonawczy *i przyjętem przez wierzyciela* okażą się mniejsze lub większe braki, lub, że to świadczenie odbierze wierzycielowi w drodze sporu jako swą własność osoba trzecia. W takim razie jednak wierzyciel nie może, jeżeli świadczenie uiszczone było dobrowolnie przez dłużnika i miało braki, zwrócić go temuż i w jego miejsce żądać innego takiego samego świadczenia. nie może również w razie, jeżeli osoba trzecia odebrała jako swą własność wierzycielowi świadczenie uiszczone mu dobrowolnie przez dłużnika, lub ściągnięte od tegoż w drodze egzekucji, *bezwzględnie* żądać od dłużnika ponownego uiszczenia takiego samego świadczenia, względnie prowadzić egzekucję na podstawie poprzedniego tytułu wykonawczego. lecz może jedynie swych roszczeń z powodu wad świadczenia lub z powodu odebrania tegoż przez trzeciego dochodzić przeciw dłużnikowi w drodze osobnego sporu na podstawie przepisów poaustrj. u. c. *o rękojmi (ewikcji)*, objętych §§ 922—930, 931 i 932—933 u. c., *z ograniczeniami zawartemi w tych przepisach.*

W szczególności *wykluczoną* będzie rękojmia. jeżeli świadczenie oddane było wierzycielowi tytułem darowizny, jeżeli jego wady były znane wierzycielowi lub wpadały w oczy, jeżeli wierzyciel nabył świadczenie od dłużnika z całą świadomością, że ono jest rzeczą cudzą i t. p. Lecz i w tych wypadkach, w których rękojmia nie jest wykluczoną, wierzyciel będzie mógł zazwyczaj żądać nie innego takiego samego świadczenia w drodze dobrowolnej lub egzekucyjnej, tylko, — jeżeli brak nie przeszkadza zwyczajnemu używaniu rzeczy lub da się usunąć — albo odpowiedniego zmniejszenia odpłaty, albo poprawy, albo uzupełnienia braków, jeżeli zaś brak przeszkadza zwyczajnemu używaniu rzeczy i nie da się usunąć, zupełnego zniesienia umowy i zwrotu odpłaty, uiszczonej dłużnikowi (§ 932 u. c.).

Rozumie się zaś, że jeżeli trzeci odebrał świadczenie wierzycielowi (§ 931 u. c.), natenczas wierzyciel będzie mógł żądać tylko zniesienia umowy i zwrotu swej odpłaty. Jedynie wyjątkowo będzie mógł wierzyciel żądać takiego samego świadczenia, jak otrzymał. jeżeli to świadczenie było rzeczą zamienną. nie było odpłatą za wzajemne świadczenie przyrzeczone lub uiszczone przez wierzyciela i nie opierało się na akcie darowizny, lecz było dokonane celem dopełnienia ustawowego lub umownego obowiązku (np. świadczenie na utrzymanie. świadczenie odszkodowawcze, wynagrodzenie za zrzeczenie się roszczeń lub praw i t. p.). Gdyby jednak i takie świadczenie trzeci odebrał wierzycielowi, wolno będzie wierzycielowi również jedynie w drodze osobnego sporu domagać się od dłużnika takiego samego świadczenia na podstawie przepisów o rękojmi, a sąd będzie mógł przyznać wierzycielowi w miejsce utraconego. takie samo świadczenie

dopiero wówczas, jeżeli wykaże, że w sporze z trzecim zastosował się do przepisu § 931 u. c. Wierzyciel, któremu odebrano świadczenie, obowiązany będzie wytoczyć powództwo z przyczyny rękojmi *pod utratą tegoż* w czasie określonym w § 933 u. c.

W każdym razie roszczenia wierzyciela, któremu odebrano otrzymane świadczenie, nie dadzą się rozpatrzeć w postępowaniu uproszczonem, przewidzianem w art. 537 k. p. c. i nie dadzą się załatwić przez wydanie ponownego tytułu wykonawczego w miejsce zatrzymanego w aktach. A gdyby trzeci pozbawił wierzyciela tylko *części* wyegzekwowanego świadczenia, czyż sąd miałby prawo wydać wierzycielowi pierwotny tytuł wykonawczy, lub w nim dokonać zmian, odpowiadających późniejszemu stanowi rzeczy? Widocznem jest, że to jest niemożliwe i że wierzyciel nie może dojść do celu drogą ponownego wydania tytułu wykonawczego.

Zresztą nowy tytuł wykonawczy na nic nie przydałby się wierzycielowi, gdyby trzeci mu odebrał *rzecz szczegółowo oznaczoną*, gdyż tej rzeczy nie mógłby już wierzyciel wyegzekwować od dłużnika. W tym wypadku wierzyciel bezwarunkowo byłby zmuszony wystąpić przeciw dłużnikowi z powództwem o zapłatę wartości rzeczy mu odebranej, a nie z wnioskiem o wszczęcie i przeprowadzenie bezcelowej egzekucji.

Dok. nast.

Adw. Dr. J. TAUBER
Przemyśl

„Istota sprawy“ z § 2 art. 408 K. p. c.*)

Redakcja art. 408 Kpc., zwłaszcza jego części drugiej, wywoła pewien zamęt w praktyce z powodu swej niejasności.

W ostatecznej redakcji Komisji Kodyfikacyjnej opiewał ustęp pierwszy art. 413. dosłownie jak § 1 art. 408 Kpc., a natomiast ustęp drugi miał następujące brzmienie:

„Sąd apelacyjny nawet bez wniosku apelacyjnego może uchylić wyrok w całości lub w części, jeżeli postępowanie przed sądem okręgowym jest nieważne, albo zawiera istotne braki, które uniemożliwiają rozstrzygnięcie sprawy“.

---

*) Po nadesłaniu nam — w połowie lipca b. r. — artykułu powyższego, ukazał się w krakowskim „Przeglądzie Sądowym“ Nr. 9. (z września b. r.) artykuł Dra **Alfreda Jendla** p. t. „Uzasadnianie orzeczeń uchylających w postępowaniu apelacyjnem wyrok i odsyłających sprawę do ponownego rozpoznania.“ — Artykuł ten dotyczy wprawdzie głównie kwestji **potrzeby** uzasadnienia i **sposobu** uzasadnienia orzeczeń uchylających, nie zaś pojęciu „istoty sprawy“ z art. 408 § 2. k. p. c. z treści tego artykułu wynika jednak pośrednio, że w kwestji wspomnianego pojęcia Autor podziela poglądy wyłuszczone przez p. Dra Taubera. — Przyp. Red.

Ten ustęp uległ zmianie o tyle, że § 2 art. 408 Kpc. postanawia:

„Sąd apelacyjny może uchylić wyrok w całości lub w części. jeżeli postępowanie przed sądem okręgowym dotknięte jest nieważnością, *albo jeżeli sąd okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. Przyczyny uchylenia sąd apelacyjny bierze z urzędu pod rozwagę*".

Otóż druga część § 2 art. 409 Kpc., a w szczególności wyrażenie „istota sprawy" wywołała różne zapatrywania.

a) Piasecki-Korzonek[1]) podają, że nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi:

1) jeżeli sąd wyrokiem nie załatwił wszystkich roszczeń pozwu, lecz pewne roszczenie pominął milczeniem,

2) jeżeli sąd uznał tylko część zaskarżonego roszczenia, a co do reszty nie oddalił żądania pozwu, zbywając je milczeniem,

3) jeżeli wyrok wogóle nie załatwił w całości wniosków pozwu, zbywając je milczeniem,

4) jeżeli wyrok nie załatwił żądania pozwu wzajemnego lub wniosku o potrącenie.

Autorowie ci zdają się identyfikować istotę sprawy z żądaniem pozwu, względnie z żądaniem pozwu wzajemnego lub wnioskiem o potrącenie. Takie pojmowanie rzeczy nie jest uzasadnione.

Stosując taką wykładnię, doszlibyśmy do tego, że pozwany — który nie przedstawił wzajemnego żądania, wzgl. pretensji do potrącenia, byłby pozbawiony prawa zaskarżenia wyroku z powodu nierozpoznania „istoty sprawy", pomimo że jest dla niego krzywdzący. Bo w „istocie sprawy" nie mieściłby się np. zarzut, że inna umowa przyszła do skutku, a nie przedstawiona przez powoda, albo że umowa zawarta została na innych warunkach, albo że termin świadczenia jeszcze nie nadszedł i tp. Nie miałby możności zaskarżenia tego wyroku, ponieważ sąd orzekł o całem żądaniu pozwu a nie przeprowadził jedynie dowodów, ofiarowanych przez pozwanego na jego twierdzenia.

Całkiem stanowczo zaś przemawia przeciw tej wykładni postanowienie, *że przyczyny uchylenia sąd apelacyjny z urzędu bierze pod rozwagę.* Przypuśćmy bowiem, że sąd okręgowy orzekł tylko o jednem roszczeniu, a pominął dalsze dwa roszczenia. Powód zaskarża wyrok z tej przyczyny, ale tylko odnośnie jednego z owych dwóch pominiętych roszczeń. Czy sąd apelacyjny ma prawo z urzędu orzec także odnośnie drugiego pominiętego roszczenia? Chyba nie. Tę wykładnię musi się tedy uznać za niewystarczającą.

b) Prof. *Allerhand,* wywodzi w swoim komentarzu[2]), że ustawa ma tutaj na myśli „niedokładne rozpoznanie istoty spra-

[1]) Dr. Władysław **Piasecki** i Dr. Jan **Korzonek** — Kodeks postępowania cywilnego str. 875.

[2]) **Allerhand:** Kpc. str. 436 i 437.

wy z tego powodu, że uznano jako uzasadniony pewien zarzut, który już czyni zbędnem badanie rzeczy, jak braku legitymacji czynnej lub biernej, przedawnienie lub prekluzję, i tp.". — Jestto otóż również, że tak powiem, „maksymalistyczne" pojmowanie „istoty sprawy", ogarniające całokształt sprawy i roszczenia, podobnie jak wyżej pod a).

Nie można się również zgodzić na zapatrywanie tegoż Autora, iż ostatnie zdanie art. 408 Kpc. o rozważaniu z urzędu przyczyn uchylenia odnosi się tylko do wypadku nieważności, a nie także do wypadku, gdy nie rozważano meritum sprawy. Ustawa bowiem nie czyni w tej mierze żadnej różnicy, a odnoszenie tego przepisu tylko do nieważności, stałoby w sprzeczności z twierdzeniem w uwadze 2) do art. 415 — obecnie 408 Kpc. — że sąd apelacyjny może wyrok uchylić, choć złożono tylko wniosek o zmianę. To ostatnie bowiem może nastąpić nietylko wówczas, gdy nie badano istoty sprawy w rozumieniu prof. Allerhanda, ale także wówczas, gdy sąd okręg. mylnie stosując prawo materjalne, nie poczynił tych ustaleń, jakie potrzebne są do rozpatrzenia przy należytem stosowaniu prawa materjalnego. W tym wypadku bowiem zmiana wyroku nie może być orzeczona, więc co najwyżej może nastąpić uchylenie.

W § 2. art. 408 jest zresztą najpierw wzmianka o nieważności, a potem dopiero o nierozpoznaniu istoty sprawy. Odnoszenie więc *ostatniego* zdania wyłącznie do nieważności z wyłączeniem tego, co *bezpośrednio poprzedza* owe ostatnie zdanie — nie jest ani w treści, ani w brzmieniu ustawy uzasadnione.

Wobec tego i wykładnia prof. Allerhanda nie może zadowolić.

c) Wedle Dra Richtera,[3]) „przez rozpoznanie istoty sprawy rozumie się tu orzeczenie o wszystkich *żądaniach* pozwu i sporządzenie uzasadnienia wyroku". Jestto zatem pogląd bardziej jeszcze, niżli poprzednie pod a) i b) utożsamiający „istotę sprawy" z żądaniem czy żądaniami pozwu — z tem jeszcze, że do istoty sprawy należeć ma też sporządzenie uzasadnienia.

Trudno otóż sobie wyobrazić, aby sąd mimo żądania sporządzenia wyroku z uzasadnieniem na piśmie, (bo tylko w ten sposób można uzyskać prawo do apelacji) — nie wygotował tego uzasadnienia, skoro termin dwutygodniowy do wniesienia apelacji biegnie dopiero od doręczenia wyroku z uzasadnieniem. Gdybyśmy atoli przyjęli taki mało prawdopodobny wypadek, iż apelacja została wniesiona bez wyczekiwania doręczenia wyroku z uzasadnieniem, i że sąd okręgowy przedłożył sądowi apelacyjnemu akty z sentencją wyroku bez uzasadnienia, to sąd apelacyjny wcale nie wyznaczy rozprawy i nie orzeknie uchylenia wyroku, lecz zwróci akta sądowi I. inst. w celu wy-

---

3) Dr. Maurycy **Richter**, Kodeks postępowania cywilnego, str. 290 i 291.

konania wniosku strony, t. j. sporządzenia wyroku z uzasadnieniem i ponownego przedłożenia akt.

d) Zdaje się, że wyż wymienieni Autorowie wychodzą z założenia, że § 1 art. 408 Kpc. zawiera w sobie ogólną zasadę, a § 2 tego artykułu wymienia odnośnie owej zasady pewne specjalne wypadki, w których Sąd *może* uchylić wyrok. To jednak z brzmienia powyższego przepisu wcale nie wynika. Gdyby ustawodawca chciał wyjąć z ogólnej zasady pewne wypadki i specjalnie je zaznaczyć, byłby to chyba wyraźnie uczynił. Byłoby też dziwnem, gdyby jako specjalne wypadki przytoczył właśnie dwa najważniejsze, w których *musi* uchylić wyrok i podał je jako takie, w których sąd *może* uchylić wyrok. Bo przecież w razie nieważności i nie rozpoznawania roszczeń pozwu lub podobnych roszczeń pozwanego, tylko w rzadkich wypadkach będzie można orzec zmianę wyroku, a tem samem w innych o wiele liczniejszych wypadkach *musi* się uchylić wyrok, aby usunięto nieważne postępowanie, względnie aby rozpoznano istotę rzeczy.

Otóż mojem zdaniem § 2. art. 408 jest tylko *wyjaśnieniem* §-fu 1 odnośnie uchylenia wyroków Sądu I. instancji, a mianowicie, w których wypadkach wogóle może nastąpić uchylenie, *nawet bez odpowiedniego wniosku stron.*

Jeżeli się chce logicznie związać § 2. art. 408 Kpc. z różnemi przepisami Kpc., mającemi zabezpieczyć należyte przeprowadzenie sporów i ich rozstrzygnięcie, musi się przez rozpoznawanie „istoty sprawy" rozumieć nietylko wydanie wyroku co do wszystkich żądań merytorycznych jednej i drugiej strony, lecz także *należyte przeprowadzenie rozprawy*, i rozpoznawanie tego wszystkiego, *co jest istotnem dla sprawy.* Do tego zaś należy, między innemi, dopuszczenie dowodów ofiarowanych przez strony na fakty mające dla sprawy istotne znaczenie, należyte przeprowadzenie tych dowodów w myśl przepisów ustawy, dalej odpowiadające aktom ocenienie wyniku dowodów, i rozpatrywanie ze stanowiska ustawy materjalnej stosunku prawnego, zachodzącego między powodem a pozwanym. Sąd apelacyjny będzie więc władny uchylić wyrok z urzędu (poza nieważnością) z powodu wad postępowania w wyżej podanych kierunkach, zaszłych w I. instancji, o czem właśnie wspominał art. 413 projektu Komisji Kodyfikacyjnej i co również stanowi przyczynę kasacji i uchylenia wyroku sądu apelacyjnego (§ 2. art. 426 Kpc.).

To wszystko m. zd. ustawodawca, zmieniając wyż wspomniany art. 413 w redakcji Kom. Kod., objął *jedną nazwą „istota sprawy"*. Tak pojmując to określenie, znajdziemy logiczne uzasadnienie dla przepisu, że sąd apelacyjny przyczyny uchylenia uwzględnić ma z *urzędu,* co jak wyżej wykazano, nie może wcale zajść przy częściowem rozpoznaniu roszczenia, jeżeli w tym kierunku wyroku nie zaskarżono.

Ustawa zresztą kilkakrotnie używa wyrażenia „istota sprawy" i to w różnem znaczeniu, (zob. np. art. 107, 111, 235, 237 Kpc. dwukrotnie, 439 i 846 Kpc.) i zawsze w przeciwstawieniu do pewnych zarzutów lub czynności, które bezpośredniego wpływu na samo roszczenie powoda nie wywierają.

W art. 235 i 237 Kpc. „istota sprawy" przeciwstawiona jest zarzutom formalnym, natomiast w art. 439 Kpc. jest mowa o orzekaniu przez Sąd Najw. co do istoty sprawy, jeżeli nie zachodzi pogwałcenie istotnych przepisów postępowania, a w art. 846 Kpc. przeciwstawioną jest istota sprawy — rozpatrywaniu nie zarzutów formalnych, lecz rozprawie o zabezpieczeniu powództwa. *W tym wypadku do istoty sprawy należeć będą także zarzuty formalne,* jak zarzut niewłaściwości Sądu, niedopuszczalności drogi procesu i t. d. W art. 107 Kpc. rozumie przez istotę sprawy roszczenie materjalne, a w art. 111 Kpc. przeciwstawia ją znowu kosztom sporu — w którym to wypadku przez istotę sprawy należy także rozumieć i zarzuty formalne, jeżeli postanowienie co do nich umieszczono w wyroku.

Z powyższego wynika, że ustawa aczkolwiek nie zawiera definicji owego wyrażenia, rozumie jednak przez „istotę sprawy" nietylko samo żądanie pozwu, lecz przedmiot rozstrzygnięcia *wraz z tem, co stanowi podstawę sporu,* a z drugiej strony także żądanie strony przeciwnej wraz z tem, co stanowi podstawę jej zarzutów. Innemi słowy: *Istotę sprawy stanowi cały kompleks faktów i przepisów prawnych, uzasadniających roszczenie skargi i wynikające z niego żądanie pozwu,* jak również *cały kompleks faktów i przepisów prawnych, uzasadniających zarzuty pozwanego przeciw temu roszczeniu i jego żądania.*

W ten sposób da się wyjaśnić § 2. art. 408 Kpc. bez gwałcenia jego brzmienia i racji, a będą się w nim również mieścić *i inne podstawy apelacji* (zob. art. 395 p. 2 Kpc.), któreby inaczej były zbędne, nie zaś tylko brak rozpoznania wszystkich żądań pozwu i pozwu wzajemnego lub wniosku pozwanego o potrącenie.

W związku z tem rozumieniem „istoty sprawy", stanowi § 1 art. 408 Kpc., że sąd apelacyjny rozpoznaje sprawę *w granicach wniosków apelacyjnych.* Ustawa otóż nie ma tutaj na myśli tylko formalnych wniosków apelacyjnych, wymienionych w art. 395 p. 3 Kpc., lecz ma na myśli *granice skargi apelacyjnej w ogóle,* tak jak wedle art. 434 Kpc. Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę *w granicach skargi kasacyjnej,* przyczem jednak bierze z urzędu pod rozwagę, *czy wyrok nie zapadł z pogwałceniem istotnych przepisów postępowania,* (a nie wyrokowania, jak było projektowane).

e) Odróżniwszy w ten sposób „istotę sprawy" od roszczeń i żądań, musimy w konsekwencji uznać, że sąd apelacyjny nie zawsze może uchylić wyrok z *urzędu*, z powodu nieorzeczenia czy też niezałatwienia pewnych roszczeń, żądań lub wniosków.

W szczególności, jeżeli niema wniosku o zmianę wyroku, sąd apelacyjny zmiany orzec nie może. Nie może być również spornem, że sąd apelacyjny nie może z urzędu uchylić wyroku w całości lub w części, jeżeli nie orzeczono o jakiemś roszczeniu, albo o części roszczenia pozwu lub wzajemnego pozwu, lub też o żądaniu potrącenia, albo jeżeli częściowo takim żądaniom wyraźnie odmówiono, skoro ustęp odnośny wyroku nie został zaskarżony.

Sąd apelacyjny nie może tego uczynić, choćby był zdania, że to pominięcie milczeniem lub wyraźne oddalenie jest w ustawie nieuzasadnione, albo też jest wynikiem pogwałcenia istotnego przepisu postępowania. Sąd bowiem ma prawo i obowiązek dążyć do tego, ażeby rozprawa wszechstronnie wyświetliła punkty sporne, (art. 227 Kpc.) i w tym celu może nawet bez wniosku stron wydawać pewne zarządzenia i dopuszczać dowody, (art. 244 Kpc.), lecz nie ma prawa wyrokować co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania, ani zasądzać ponad żądanie (art. 342 Kpc.) i o tyle też obowiązują sąd apelacyjny wnioski apelacyjne z art. 393 l. 3 Kpc.

Natomiast może sąd apelacyjny uchylić wyrok sądu okręgowego w pierwszym rzędzie na stosowny wniosek strony, jeżeli ten wniosek jest uzasadniony, ale pozatem także w następujących wypadkach *bez wniosku* strony:

1) jeżeli strona złożyła wniosek tylko o zmianę, a sąd apelacyjny jest zdania, że wniosek ten z powodu nienależytego przeprowadzenia rozprawy nie może być załatwiony — oraz:

2) jeżeli strona złożyła wprawdzie wniosek o uchylenie wyroku w całości lub w części, ale podstawa apelacji przez stronę podana nie zachodzi, a natomiast zachodzi inna podstawa, która usprawiedliwia to uchylenie.

Ad 1) Jeżeli sąd okręgowy ocenił mylnie stosunek prawny, zachodzący między stronami, przyjmując np. pożyczkę zamiast wygodzenia albo najmu, czy też odwrotnie, wzgl. jeżeli ten sąd naruszył prawo materjalne przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, (por. art. 426, § 1 Kpc.), sąd apelacyjny ma *w zasadzie* prawo orzec zmianę pierwszosądowego wyroku. W pewnych wypadkach atoli nie może tego uczynić, albowiem sąd okręgowy przeprowadził tylko dowody w odniesieniu do stosunku prawnego, jaki on przyjął za istniejący, a brak dowodów i ustaleń odnośnie stosunku prawnego, jaki sąd apelacyjny przyjmuje za istniejący. Albo też w pewnych wypadkach sąd pierwszy ustalił fakta umarzające roszczenie powoda i wskutek tego nie przeprowadził już dowodów i nie poczynił ustaleń odnośnie samego roszczenia. W tych otóż wypadkach sąd apelacyjny musi — choć strona w tej mierze żadnego wniosku o uchylenie nie uczyniła — wyrok uchylić, w celu przeprowadzenia potrzebnych dowodów i poczynienia ustaleń faktycznych, o ile sam nie chce uzupełnić rozprawy.

Takie uchylenie wyroku mimo braku odpowiedniego wniosku musi też nastąpić, jeżeli postępowanie przed sądem okręgowym dotknięte jest nieważnością, choćby strona skarżąca takiej nieważności nie wymieniła jako podstawy apelacji.

Ad 2) Jeżeli strona złożyła wniosek o uchylenie wyroku w całości lub w części na zasadzie podstaw apelacyjnych w skardze apelacyjnej podanych, a sąd apelacyjny jest zdania, iż podstawy te nie zachodzą, atoli postępowanie w I. instancji jest dotknięte nieważnością, albo że w innych — aniżeli przez stronę podanych kierunkach — zachodzą pewne braki postępowania, które mogły wpłynąć stanowczo na wynik sprawy (por. art. 426 l. 2 Kpc.), wówczas sąd apelacyjny władny jest również uchylić wyrok w całości lub zaskarżonej części, albowiem do istoty sprawy należy, jak wyżej wywiedziono, nietylko rozstrzygnięcie o żądaniu stron, ale *przedewszystkiem także należyte przeprowadzenie rozprawy wedle przepisów Kpc. w celu uzyskania dostatecznych podstaw do wydania owego rozstrzygnięcia.*

Jeśli więc sąd okręgowy żadnych wogóle dowodów nie przeprowadził lub nie badał pewnych zdarzeń dla sprawy ważnych, albo pewne dowody przeprowadził nie po myśli ustawy, np. nie zażądał od biegłych uzasadnienia orzeczenia przez nich wydanego, a samo orzeczenie budzi wątpliwości co do swej zasadności (art. 310 Kpc.), jeżeli świadka nie pytano, z jakiego źródła sporne fakta są mu wiadome, a z akt wynika, że niedokładność ta mogła wywrzeć wpływ na orzeczenie sądu, wówczas sąd apelacyjny uchyli wyrok, choć strona na te braki się nie żaliła.

Dr. LEON PEIPER
Przemyśl.

Ideologja kampanji notarjatu o monopol.

Ktokolwiek *sine ira et studio* śledził dyskusję, toczącą się od niemal dziesiątka lat nad treścią przyszłej ustawy o ustroju notarjatu, przyznać musi, że adwokatura w swoich pismach i enuncjacjach nietylko nie występowała przeciw organizacji, zapewniającej notarjatowi poważne stanowisko społeczne i odpowiednie uposażenie materjalne, ale stawała w obronie wszelkich, po tej linji idących, postulatów stanu notarjalnego. My adwokaci uznajemy bez wszelkich zastrzeżeń potrzebę istnienia notarjatu wykształconego, uznajemy też, że nieodzownym warunkiem skutecznej i pożytecznej pracy notarjuszy jest zabezpieczenie im materjalnego bytu i jak najdalej idącego samorządu zawodowego.

W tym przyjaznym stosunku obu stanów do siebie nastąpił niespodziewany zgrzyt, gdy notarjat małopolski uderzył w gong wyłącznego uprawnienia notarjuszy do sporządzania wszelkich aktów, dotyczących praw rzeczowych na nieruchomościach. A było to w r. 1926, gdy notarjat małopolski znajdował się w dobie pełnego rozkwitu materjalnego, podczas gdy spauperyzowana adwokatura małopolska ciężko walczyła o kawałek suchego chleba powszedniego. W tym stanie rzeczy wysunięcie żądania wyż rzeczonego monopolu nie mogło być inaczej traktowane przez małopolską palestrę, aniżeli jako usiłowanie bogacza wyrwania biedakowi ostatniego kęsa chleba, a więc jako akcja nawskróś egoistyczna, jeżeli nie wprost nieludzka.

Jeżeli groza ograniczenia zawodowych czynności adwokackich a temsamem niebezpieczeństwo pogorszenia i tak już nader ciężkiego położenia małopolskiej adwokatury — wywołać musiały odruchowy jej opór przeciwko intendowanemu monopolowi, to argumentacja użyta dla osiągnięcia tego monopolu, argumentacja nieszczera i obraźliwa dla ogółu małopolskiej palestry, zaostrzyć musiała dyskusję nad monopolem i spotęgować rozdźwięk między małopolskim notarjatem i małopolską palestrą.

Argumentacja ta poruszała się po następujących linjach:

1) Wprowadzenie omawianego tu monopolu, istniejącego już w b. dzielnicy rosyjskiej i pruskiej, stanowić będzie poważny etap w ujednostajnieniu prawa polskiego.

2) Monopol ten jest konieczny dla bezpieczeństwa w sferze obrotu dóbr nieruchomych.

3) Jedynie stanowi notarjalnemu powierzyć można ściąganie opłat skarbowych, przypadających od czynności prawnych, dotyczących obrotu nieruchomościami, albowiem stan notarjalny s t o i e t y c z n i e w y ż e j (!) niż stan adwokacki; nie wysuwano przytem argumentu, że notarjusze, jako ludzie zasobniejsi, dają większą rękojmię materjalną, iż ściągnięte opłaty wniesione zostaną do Skarbu Państwa, gdyż argument ten ujawniłby, że stan lepiej udotowany sięga po chleb stanu gorzej materjalnie sytuowanego.

W dwóch — jak mniemam — w bardzo spokojnym tonie utrzymanych artykułach, zamieszczonych w Głosie Prawa Nr. 9 i 10 z r. 1931, starałem się wykazać nicość całej tej argumentacji; sądzę, że skutecznie, ponieważ odpowiedź notarjatu na mój odnośny artykuł była tak kruciuchna i tak niemrawa. iż czyniła wprost wrażenie przyznania słuszności moim ówczesnym wywodom.

Jeżeli dziś powracam do tej kwestji w całej jej rozciągłości, to czynię to dla wykazania, ile z tych argumentów w obronie monopolu notarjalnego jeszcze pozostało i uwydat-

nienia odwrotu, którego dokonał notarjat w ciągu niespełna dwóch lat.

W powołanych artykułach zająłem pokrótce następujące stanowisko:

Ad 1. Unifikacja postaci aktów dotyczących nieruchomości powinna nastąpić przy wydaniu polskiego kodeksu cywilnego względnie przy ujednostajnieniu prawa rzeczowego na całym obszarze Rzeczypospolitej; wówczas to bowiem ustawodawca weźmie pod rozwagę, czy przyjąć zasadę swobody formy zawierania umów co do praw rzeczowych na nieruchomościach, względnie jakie w tym względzie poczynić wyjątki lub ograniczenia i czy sporządzenie dokumentu publicznego ma być warunkiem ważności danej czynności prawnej (ad validitatem negotii), czy też ma służyć jedynie dla jej udowodnienia (ad probationem negotii).

Tej zasadniczej a tak w skutki brzemiennej decyzji ustawodawcy niepodobna z pożytkiem dla społeczeństwa i prawa załatwiać okolicznościowo, niejako na marginesie ordynacji notarjalnej, skoro austr. kodeks cywilny, obowiązujący w Małopolsce nie wymaga nawet formy pisemnej dla aktów, dotyczących praw rzeczowych na nieruchomościach — a to ani dla ich ważności, ani nawet dla ich udowodnienia. Ponieważ kodeks cywilny z tem swojem zasadniczem stanowiskiem wiąże cały szereg przepisów prawnych, przeto wprowadzony przymus sporządzenia aktu notarjalnego musi naruszyć bezpieczeństwo prawne i sprowadzić bezład i niepewność w tej dziedzinie, obciążyć sądy i wyrządzić znaczne szkody ludności rolniczej.

Że polski ustawodawca nie zwykł załatwiać takich kwestyj ubocznie, przy sposobności niestosownej, to jasno widać stąd, że kwestję konieczności zastępstwa adwokackiego i kwestję przymusu obrończego załatwiono nie w ordynacji adwokackiej, lecz w kodeksach postępowania cywilnego i karnego, a więc w miejscu, właściwem dla wydania dotyczących przepisów.

Ad 2. Odnośnie zarzutu notarjuszy, że w Małopolsce często zdarzają się akty niezgodne ze stanem hipotecznym, zaznaczyłem, że wedle mego zwyż 40 letniego doświadczenia, akty takie są wypadkiem bardzo rzadkim oraz, że nie dostarczono dowodu na to, iż te wadliwe akty sporządzili adwokaci; akty legalizowane (sądownie lub notarjalnie) mogą bowiem pochodzić także od notarjuszy lub od pokątnych pisarzy. Dodać tu muszę, że widziałem dość aktów notarjalnych wadliwych i niezgodnych pojęciowo z przepisami kodeksu cywilnego, tudzież, że dziś w Małopolsce nie zdarza się, ażeby akty dotyczące nieruchomości sporządzali pokątni pisarze.

Podkreśliłem dalej, że ustawodawca polski odmówił dokumentom publicznym a więc także aktom notarjalnym owej dominującej roli, którą przyznają im przepisy art. 410, 457 i 459 ros. upc., gdyż pod względem dopuszczalności dowodu przeciwnego zrównał je z aktami prywatnemi, nawet nieuwierzytelnionemi (art. 265 kpc.). Wobec tego sporządzanie w danym przedmiocie aktów notarjalnych, w niczem nie usuwa sporów, a natomiast podraża koszty danej czynności[1]).

Ad 3. Stanowisko to wiązało się z uchwałą, powziętą w r. 1926 przez sejmową podkomisję skarbową, wedle której — drogą ustawodawczą — należy notarjuszom powierzyć wymiar i ściąganie opłat skarbowych od umów w przedmiocie nieruchomości, a temsamem złożyć monopol sporządzania tych umów w ręce notarjuszy.

Na tem właśnie podłożu powstał cały szereg artykułów polemicznych co do „niższości etycznej“ adwokatów, czem bezwątpienia dotkliwie ugodzono w honor stanu adwokackiego.

W tym względzie zaznaczyłem w swych artykułach z r. 1931, że nikt nie zaprzeczy notarjuszom nieskazitelnego charakteru i dobrej woli przy wykonywaniu czynności zawodowych, ale też nikt nie odmówi ich w czambuł adwokatom, że wyjątki zdarzają się w obu stanach, że nie chcę badać, w którym stanie one są procentowo liczniejsze, a jakościowo dotkliwsze i drastyczniejsze, wreszcie, że przy porównywaniu etyki obu stanów należy wziąć pod uwagę warunki bytu obu stanów, a w szczególności datującą się już od dziesiątków lat, progresywną pauperyzację stanu adwokackiego w Małopolsce z jednej, a wprost świetną — do niedawna przynajmniej — sytuację materjalną notarjuszy z drugiej strony.

Takim był w ogólnych zarysach do r. 1931 stan argumentacji i polemiki za i przeciw monopolowi.

II. Ponieważ w przededniu zamierzonego wydania ustawy o ustroju notarjatu pisma tegoż stanu (Przegląd Notarjalny tudzież Notarjat i Hipoteka) wystąpiły ponownie w bój o omawiany powyż monopol, wypada mi zająć się temi argumentami, które notarjat wysuwa obecnie dla uzyskania przymusu notarjalnego. I tak:

1) W artykule p. t. „Notarjat czy adwokatura“, zamieszczonym w czasopiśmie „Notarjat-Hipoteka 1933 Nr. 18“ p. Włodzimierz Teleśnicki stara się na wstępie usunąć odor wyrażenia „przymus notarjalny“, twierdząc, że nie cho-

---

[1]) Nie chodzi mi tu o to, kto taniej sporządzi dany dokument, adwokat czy notarjusz, lecz o to że dokument, sporządzony przez notarjusza w postaci aktu notarjalnego, musi ze względu na inwestowaną pracę być droższy, niż identyczny co do treści dokument, który sporządził notarjusz, a na którym on uwierzytelnił podpisy stron.

dzi tu o monopol ani etatyzm, lecz „o stworzenie własnego zakresu działania notarjusza". Nie trzeba zaiste zbyt wielkiej bystrości umysłu, by dostrzec, że „własny zakres działania" to wyłączny zakres działania — czyli właśnie monopol dla notarjusza, a przymus dla interesenta udania się do notarjusza.

Powiada dalej p. Teleśnicki, że wszak urząd „stwarza się wówczas, gdy jest po temu potrzeba i daje mu się zakres działania, bacząc, by zakres kompetencyj nowego urzędu nie wkraczał w zakres działania innego urzędu i by kilka urzędów nie robiło tego samego". Otóż nie w tem rzecz, czy, stworzywszy urząd sporządzania dokumentów w przedmiocie praw rzeczowych na nieruchomościach, przyznać mu w tym względzie kompetencję wyłączną, gdyż takie ujęcie danej kwestji odwraca porządek myślowy, lecz w tem rzecz, czy zachodzi potrzeba stworzenia ad hoc specjalnego „urzędu"! — Szan. Autor przyjmuje tu za pewnik, a zarazem za premisę, że zachodzi potrzeba stworzenia takiego ad hoc urzędu, podczas gdy ta potrzeba pozostaje jeszcze pod grubo podkreślonym znakiem zapytania — choćby dlatego, że inny gorący bojownik o monopol, a mianowicie p. Wiktor Natanson odrzuca projektowane przez Komisję Kodyfikacyjną określenie notarjusza jako „urzędnika państwowego" i żąda uznania notarjusza za „osobę zaufania publicznego" (Notarjat-Hipoteka 1933 Nr. 6 str. 5 i 6), nie mówiąc już o tem, że i poza motywacją p. Natansona, nie brak bardzo ważkich względów przeciw określeniu notarjatu jako urzędu państwowego.

Pominąwszy rozważania teoretyczne, wysuwa się tu kwestja, czy Państwo, uznając notarjuszy za urzędników państwowych, zechce przyjąć odpowiedzialność majątkową za ich działania, jak to nastąpiło co do komorników (art. 521 kpc.). Tej kwestji bardzo drażliwej p. Teleśnicki nie dotyka, a p. Natanson dowcipnie ją obchodzi przez proponowanie nazwy „osoba zaufania publicznego"...

2) Pan Teleśnicki uzasadnia konieczność wprowadzenia monopolu względem na społeczeństwo, którego żywotne interesy zagrożone są w tym względzie przez pokątnych pisarzy i przez adwokatów.

Pokątnym pisarzom, którzy — jak w powyższych swych artykułach wykazałem — dziś wcale w rachubę nie wchodzą, poświęca on całą stronicę; z adwokatami załatwia się krótko: nie są oni „psychicznie predestynowani (!) do stwarzania aktów dobrej woli, co mimo istnienia dużych kancelaryj adwokackich potwierdza praktyka szarego dnia" (raczej bardzo szare światło, w którem sprawę tę widzi Szan. Autor). Z tego — nieudowodnionego jeszcze — założenia wychodząc, pan Teleśnicki chce stworzyć „jedynie kompe-

tentny i fachowy urząd do załatwiania spraw juryzdykcji dobrej woli" tj. notarjat.

Otóż, biorąc za podstawę „praktykę szarego dnia", twierdzę, że akty dobrej woli o treści zwykłej nie wymagają specjalnego nastawienia psychicznego — o ile zaś chodzi o akty skomplikowane pod względem prawnym, to w tym względzie społeczeństwo małopolskie wydało już swój wyrok, gdyż w przypadkach zawiłych udaje się ono wprzód do adwokata, a z nim lub z dokumentem przezeń sporządzonym dopiero do notarjusza. A dlaczego? — Ponieważ tam, gdzie chodzi o możliwość powstania sporów, o wykładnie słów ustawy i umowy tam niezbędne są doświadczenia zaczerpnięte z praktyki procesowej i dokładna znajomość judykatury, codzienne stykanie się ze sądem i śledzenie zmian w psychice sądów, naginającej się do zagadnień i potrzeb życia[2]) — tych zaś warunków nie posiada i posiadać nie może pożądany przez Szan. Autora „urząd sporządzania aktów dobrej woli".

Że jednak Szan. Autorowi chodzi nie o dobro społeczeństwa, lecz o wprowadzenie monopolu przysparzającego korzyści materjalne, okazuje się stąd, że żali się on, iż częściowy przymus notarjalny, istniejący na podstawie austr. ustawy z 25 lipca 1871 „daje przeciętnej kancelarji notarjalnej najwyżej 50 spraw w roku" (chodzi więc widocznie i poprostu o pomnożenie dochodów) — oraz że kończy on swój artykuł słowy: „wszystko przemawia za stworzeniem instytucji o kompetencji wyłącznej" (a więc o monopol i przymus) i że „zyskać winno jedynie społeczeństwo" (notarjusze zaś małopolscy nic oprócz nadwyżki ponad 50 spraw).

Tak więc stanowisko tego obrońcy monopolu jest pozbawione rzeczowego uzasadnienia a w dodatku samo w sobie sprzeczne.

3) Nieco odmiennie, niż pan Teleśnicki, ujmuje tę sprawę pan M. w swym artykule p. n. „Konkurencyjna walka małopolskiej adwokatury z notarjatem" (Notarjat-Hipoteka 1933 Nr. 20 str. 10, 11). Pan M. nie przeczy, że chodzi mu o monopol, ale o monopol niewinny, taki drobny sobie monopolik — „jak monopol inżyniera do budowania mostów, architekta — do wznoszenia budowli, adwokata do pisania skarg, układania apelacyj, zastępowania stron przed sądami itp.".

---

[2]) Oto też wzgląd decydujący dla połączenia notarjatu z adwokaturą w Saksonji, Prusiech i prawie we wszystkich innych krajach północno-niemieckich, podobnie w Gdańsku, gdzie niema notarjuszów nie będących adwokatami lub w Bułgarji, gdzie adwokaci sporządzają wszelkie dokumenty prawne. Zob. **Magnus**, Die Rechtsanwaltschaft. 1929, str. 7, 70, 77. — Redakcja.

Nietrudno wykazać powierzchowność i wewnętrzną sprzeczność jego argumentacji. Pan M. mówi przedewszystkiem o ogólnych warunkach pełnienia pewnego zawodu; te notarjusz posiada odnośnie sporządzania aktów dobrej woli i tych nikt mu też nie przeczy — ale warunki te posiada także adwokat. Mimoto pan M. przyjmuje, że wyłącznie notarjat uzasadnia uprawnienie do sporządzania tychże aktów. Jestto zatem wyraźna petitio principii, gdyż właśnie o to toczy się przecież walka, czy taką wyłączność stworzyć. Argumentacja pana M. stałaby się więc dopiero wówczas trafną, gdyby drogą ustawy powstał monopol notarjuszy, ale też wówczas — wobec *fait accompli* — cała dyskusja „ideologiczna" stałaby się bezprzedmiotową...

4) W numerze 6. Przeglądu Notarjalnego z sierpnia 1933 ukazał się artykuł wstępny p. n. „Tendencje rozwojowe przymusu notarjalnego" — pióra adwokata warszawskiego p. Wiktora Natansona. Musi to słuszne wywołać zdziwienie, jeżeli adwokat występuje, jako zaciężny żołnierz, w walce z interesami swego własnego stanu, lecz zdziwienie to ustępuje rozczarowaniu, gdy czyta się wywody owego artykułu: po adwokacie należałoby się spodziewać czegoś innego, a mianowicie ujawnienia jakichś ważnych przyczyn rzeczowych, dla których, porzucając chorągiew swego zawodu. przechodzi do obozu jego przeciwników[3]).

Jeżeli p. Teleśnicki i pan M. wypowiadają swe myśli w sposób może nieprzekonywający, ale za to szczery i prosty, to panu adwokatowi Natansonowi potrzeba na to potoku słów, frazesów, komunałów i pseudonaukowego balastu — chce on bowiem jak gdyby usprawiedliwić swoją rolę szermierza przeciw adwokaturze, a przytem w zelotyźmie i prozelityźmie adwokata, nawróconego do notarjatu, podbić dla notarjatu cały teren prawa obligatoryjnego i handlowego i okazać notarjuszom, jak to adwokat potrafi wskazać im nowe drogi do zarobkowania.

---

[3]) Parę słów wyjaśnienia! Formalną legitymację do stawania w obronie monopolu notarjalnego zdaje się p. adw. Wiktor Natanson czerpać stąd, iż od założenia (w r. 1931) czasopisma Notarjat-Hipoteka aż do czerwca b. r. był kierownikiem i redaktorem tego czasopisma, wydawanego notabene przez „Związek pracowników notarjatu i hipoteki". W czerwcu b. r. — jak powzięliśmy z Nrów 16 i 17 b. r. tegoż czasopisma — dokonała się w łonie jego redakcji „rewolucja domowa", skutkiem której p. Natanson przestał należeć do redakcji, i zasila odtąd gorliwą współpracą „Przegląd Notarjalny" przeniesiony od 1 lipca b. r. z Krakowa do Warszawy. Natomiast „Notarjat-Hipoteka" ogłosiło szereg gratulacyj od swoich współpracowników i czytelników „z powodu dokonanego i bardzo potrzebnego zamachu stanu". Sądząc po wcale licznym zastępie współpracowników obydwu czasopism, trudno w samej rzeczy przypuścić, iżby współpraca p. adw. Natansona mogła się im przydać do czegoś innego, niźli obrona monopolu notarjalnego. — Redakcja.

Artykuł jego zaczyna się od wskazania na formalistykę świata starożytnego i zmierza do wprowadzenia na nowo formalizmu prawnego, który sam autor nazywa — reakcją... Stwierdzając „szczególne zainteresowanie teoretyków i praktyków prawa zagadnieniem aktów prawnych ze stanowiska doktrynalnego i dogmatycznego", nie widzi on, że zagadnienie to ma być rozwiązane jedynie i wyłącznie ze stanowiska potrzeb życia gospodarczego i obrotu dóbr.

Przechodząc następnie do kwestji liberalizmu gospodarczego i ograniczeń prawa prywatnego przez prawo publiczne, autor nie widzi, że, choćby wolność jednostki była w dziedzinie gospodarczej jak najbardziej ograniczoną — to w tej choćby najszczuplejszej sferze zawsze jeszcze pozostanie otwarte pytanie, czy akty prawne mogą być zawarte ustnie czy na piśmie lub nawet w postaci aktów urzędowych. Na pochwałę autora należy jednak podnieść, iż sam odczuwa i otwarcie przyznaje, że jego „ustalenia, domagają się głębszego przepracowania teoretycznego" — że tedy sam tego przepracowania jeszcze nie dokonał; inna rzecz, jaką należy przywiązywać wartość do wywodów teoretycznie nie „przepracowanych", a ignorujących stronę praktyczną sprawy, stronę jedynie w tym przedmiocie rozstrzygającą. Pan adwokat Natanson chce praktykę unormować wedle nieopanowanej jeszcze przezeń samego teorji i zapoznaje, że teorja jest sługą praktyki *(doctrina ancilla practicae)*.

Jeżeli omawiany tu artykuł czyni różnicę między formalizmem a formalistyką, jeżeli za niebezpieczną uważa jedynie formalistykę i stwierdza, że ani język francuski, ani też niemiecki nie odróżniają obu tych pojęć — to należy odpowiedzieć na to, że różnica pomiędzy formalizmem a formalistyką jest bardzo płynną, że granice między obu temi pojęciami łatwo się zacierają i że może dlatego właśnie ani Francuzi, ani Niemcy nie stworzyli w tym przedmiocie odrębnego słownictwa, ponieważ już sam formalizm, stając się zazwyczaj boiskiem formalistyki, stanowi dostatecznie szerokie pole niebezpieczeństw dla życia społecznego i gospodarczego. *Le formalisme c'est l'ennemi!* Wrogiem swobody życia bywa już sam formalizm, bez tego majonezu drobnych, uciążliwych formułek, które nazywamy formalistyką. Przytem formalizm to przepis; formalistyka to między innemi także ujawnienie mentalności tego, który reguły formalne mnoży, a ich znaczenie potęguje i przejaskrawia.

Ponieważ sporządzenie aktu notarjalnego wymaga zastosowania całego szeregu formuł, niepodobna wprost zrozumieć, jak p. adwokat Natanson może w ślad za powyższemi stwierdzeniami jednym tchem uznawać za jasne i niewątpliwe, że „notarjat jest niezbędnym czynnikiem ustroju gospodarczego, opartego na wolności umów i wolnej wy-

mianie dóbr". Wedle jego zdania wolność umów i wymiany dóbr może więc być dopuszczoną jedynie wówczas, jeżeli się je wkłada w prokrustesowe łoże aktu notarjalnego!

Wychodząc z tych niejasnych, często z jednego pojęcia na drugie przeskakujących, a często sprzecznych w sobie wywodów i premis, stwierdza autor, że „idziemy (kto? — chyba on?) ku rozwojowi zakresu przymusu formy notarjalnej" — przyczem *modo consueto* pozostaje nam dłużnym wszelkie na to dowody.

W dalszym ciągu swych wywodów autor, stwierdziwszy, że mnogość ustaw i ciągłe ich zmiany wymagają udania się do notarjusza lub adwokata, dokonywa przeraźliwego salto mortale — bo zapytuje, „czy państwo może nakazać zasięgania porady adwokata?" Nie! sądzi autor — lecz za to, wedle jego mniemania, może państwo nakazać sporządzenie aktu urzędowego przez — notarjusza. Co więcej, p. Natanson ryzykuje twierdzenie, że wobec niemożności narzucenia przez państwo porady adwokackiej i wobec niebezpieczeństwa pokątniarstwa „niema innej drogi poza przymusem formy notarjalnej — *ad solemnitatem*", że więc umowy, niesporządzone przez notarjusza, mają być nieważne, że bez akuszera-notarjusza nie może urodzić się jakakolwiek ważna czynność prawna! To ci logika!

Ponadto uważa p. adwokat Natanson, że niema innej drogi, jak przymus formy urzędowej dla udowodnienia zawartej czynności *(ad probationem)*, ponieważ dowód ze świadków jest mniej wartościowym — a dokument prywatny nie wystarczy dla usunięcia dowodu ze świadków.

Jeśliby autor przejrzał był dokładnie treść art. 265 kpc., doszedłby do przekonania, że art. ten w zasadzie dopuszcza dowód ze świadków przeciw dokumentom zarówno prywatnym, jak i publicznym, a tylko wyjątkowo i w pewnym zakresie ogranicza co do dowodu przeciwnego osoby uczestniczące w sporządzeniu dokumentu. Najnowsza tedy kreacja ustawodawcza wyklucza zasadniczo przymus notarjalny co do wszelkich w ogóle aktów prawnych, zostawiając prawu cywilnemu wymienienie tych wyjątkowych aktów prawnych, dla których ustawodawca formę aktu notarjalnego uzna za niezbędną. A nie sądzi chyba Szan. Autor, że wywody jego skłonią ustawodawcę do wydania noweli procesowej co do przymusu notarjalnego dla wszelkich czynności prawnych.

Należałoby się też spodziewać, że autorowi wiadomem jest, że art. 265 kpc. zrównał dokumenty publiczne i prywatne pod względem dowodu przeciwnego, że tedy ustawodawca polski zerwał stanowczo ze zasadą rosyjskiej upc. co do nietykalności dokumentów publicznych i nie uważa treści aktów notarjalnych za *sacrosanctum*,

że zresztą fałsz i podstęp przy sporządzeniu dokumentu nie są chronione zakazem dowodu przeciwnego zapomocą świadków. Niemniej należałoby oczekiwać, że autor, jako prawnik b. zaboru rosyjskiego, zna judykaturę tamtejszą na tle art. 1341 kod. Nap. i art. 409 ros. upc. i wie, że judykatura ta ograniczała w szerokim zakresie zakaz prowadzenia dowodu ze świadków przeciw dokumentowi — a to ze względu na słuszność i potrzeby życia gospodarczego.

W końcu mniema autor, że „im mniej dostatni są obywatele państwa, tembardziej opłaci się im przymusowy ciężar nieznacznego stosunkowo dodatkowego kosztu czynności" na sporządzenie aktu notarjalnego — dysponuje więc kieszenią obywateli dla zapewnienia notarjuszom korzyści materjalnych ze stworzyć się dla nich mającego szerokiego monopolu.

Reasumując to, co p. Natanson w omawianym tu artykule przytoczył, stwierdzamy, iż nie powiedział on niczego nowego i innego ponad to, co powiedzieli pp. Teleśnicki i M., a tylko potrawkę tę polał sosem pseudonaukowym — niesmacznym ze względu na stanowisko zawodowe kucharza.

5) Jeśli porównamy treść i ton polemiki, którą w latach 1926 do 1931 prowadzili z adwokaturą małopolską notarjusze w przedmiocie przymusu notarjalnego, z treścią i tonem ich polemiki obecnej, to stwierdzić musimy, że ton ten bardzo zeskromniał, że pp. notarjusze zstąpili z koturnu, na którym wówczas kroczyli i że liczba ich argumentów za przymusem notarjalnym znacznie zmalała. Przyczyn tego zjawiska nie chcemy omawiać, nie generalizujemy bynajmniej zaszłych w notarjacie bolesnych przypadków i odnosimy się do tego stanu nadal z tą samą życzliwością i szacunkiem, na który zasłużył on sobie swoją działalnością — pokojową. Nie mamy nic do zarzucenia uprawnionym postulatom notarjuszy i nie sprzeciwiamy się nawet żądaniu ich fachowych organów o usunięcie legalizacyj podpisów przez sądy w Małopolsce. jakkolwiek notarjusze mogliby czynić wstręty przy legalizacji dokumentów, sporządzonych przez adwokatów.

Natomiast notarjat zdradza kompletne niezrozumienie i zupełną obojętność wobec zadań i potrzeb adwokatury. Wystarczy jako na drastyczny przykład wskazać na artykuł „Prawo przeciw pokątniarstwu", zamieszczony w numerze 15 na str. 14 czasopisma „Notarjat-Hipoteka". W artykule tym redakcja wita ustawę o biurach pisania podań itd., jako porządkującą stosunki życia prawnego w Państwie (sic!). Nie wie snać redakcja, że adwokatura zwalcza istnienie tych biur, że żadna administracyjna, przez redakcję zachwalana, kontrola nie usuwa zasadniczego zła, że biura te konkurują z adwokatami i że pisma o treści prawnej dozwala układać laikom! A przecież w tej dziedzinie no-

tarjat nie jest chyba materjalnie zainteresowany, zaś redakcji fachowego pisma prawniczego powinno być znane stanowisko adwokatury wobec tych biur, które — w stosunku do notarjatu i adwokatury — nie są niczem innem, jak zorganizowanem pokątnem pisarstwem.

6) Niech mi w końcu wolno będzie poświęcić kilka słów hasłu, pod którem walczy notarjat o przymus notarjalny. Otóż p. M. — zgodnie z przyjętą przez notarjat nomenklaturą tej walki — zatytułował swój artykuł: „Konkurencyjna walka małopolskiej adwokatury". — Czy to tytuł prawdziwy i słuszny? Czy walkę adwokatury godzi się tak nazwać? Czy ten tytuł nie mieści w sobie rażącego przekręcenia pozycyj obu stron w tej walce?

Ustawodawca polski włączył do zakresu zawodowej działalności adwokatury polskiej w art. 16 prawa o ustr. adw. redagowanie aktów prawnych, bez jakiegokolwiek ograniczenia lub zastrzeżenia — będąc świadom pełnego ku temu powołania fachowego i społecznego palestry. Ani bowiem wiedzą prawniczą ani doświadczeniem praktycznem, ani inteligencją i wykształceniem ogólnem ani wreszcie pod względem etycznym notarjat nie góruje nad adwokaturą. Gdzież jakaś uczciwa racja dla monopolu notarjalnego w redagowaniu aktów prawnych, w szczególności ziemskich?

Adwokatura zaś małopolska posiada zdawiendawna ustawowe uprawnienie do sporządzania aktów, dotyczących praw rzeczowych na nieruchomościach — i broni tego odwiecznie żywotnego prawa, nabytego ustawą i preskrypcją longissimi temporis, natomiast notarjusze usiłują wydrzeć jej to prawo i uczynić je w egoistycznych celach przedmiotem monopolu.

Konkurentem — i to zaborczym — jest ten, kto usiłuje wyprzeć drugiego z prawnie zajmowanej placówki, wyzuć z dobrze nabytego prawa, nie zaś ten, kto tę placówkę posiada i broni się przeciw wywłaszczeniu. Wy więc, Panowie Notarjusze, wytoczyliście walkę konkurencyjną i prowadzicie ją pod fałszywą flagą, a nam zarzucacie, że to my ją wszczęliśmy, że my ją prowadzimy!

Występujecie zaś w tej walce przeciw stanowi spauperyzowanemu, usiłujecie wydrzeć mu ostatni kęs chleba! A nie usprawiedliwia Was nawet brak dochodów — acz dziś zapewne nieco mniejszych od tych, do których nawykliście, i które — za wyjątkiem może małych miasteczek — jeszcze dziś nieuszczuplone lub tylko nieznacznie uszczuplone posiadacie. Macie przeróżnej treści akty notarjalne i protesty wekslowe, poświadczenia i legalizacje, testamenty i depozyty, macie przewody spadkowe, akty zakładania spółek i banków, protokoły walnych zgromadzeń itd., macie zapewnienie zapłaty wynagrodzenia z góry przed wydaniem aktu stronie

(art. 70 projektu Komisji Kodyf.!) — macie tedy zapewniony chleb powszedni, podczas gdy adwokatura stoi bezradnie wobec pustoszejących sądów i pustych kieszeni klijentów — nie mając już ani jednej pewnej podstawy bytu, nie mogąc zarobić na życie!...

Adwokaturze polskiej, a przedewszystkiem małopolskiej, potrzeba pomocy szybkiej i wydatnej. Należy to bowiem do elementarnych praw społecznych, iż los każdej grupy społecznej, a już zwłaszcza tak wybitnej i niezbędnej państwowo jak adwokatura, odbija się ujemnemi następstwami na losach całej zbiorowości państwowej. Nie umiem przeto nawet wyobrazić sobie, iżby nasze czynniki rządowe, względnie ustawodawcze, — zamiast pomyśleć wreszcie o ulżeniu doli stanu adwokackiego przez udostępnienie mu wszelkich dlań właściwych pól pracy — zdolne były przyśpieszyć i przypieczętować jego ruinę, rozszerzeniem monopolu notarjalnego poza istniejące i — zaprawdę — dość już rozległe granice.

Adw. Dr. HENRYK FRUCHS
Sosnowiec.

Art. 1101 austr. kod. cyw. a przepisy kpc.

W kwestji tej podpisany zabrał głos w artykule p. n. „Pierwszeństwo zaspokojenia" ogłosz. w Głosie Prawa 1933 Nr. 7—8. Już po pojawieniu się tego artykułu okazała się w „Nowym Procesie Cyw." 1933 Nr. 13 opinja, opracowana przez J. Hroboniego, zaakceptowana przez Komitet redakcyjny, zawierająca szereg argumentów przeciw poglądom wyrażonym w tym artykule. Ponieważ także Redakcja Głosu Prawa zastrzegła się, że nie uznaje za dostatecznie uzasadniony pogląd podpisanego i w ważnej tej kwestji uważa za potrzebne przeprowadzić gruntowną dyskusję, przeto w związku z argumentami p. Hroboniego pozwalam sobie przytoczyć następujące uwagi.

1) „Potrzeby obrotu" i powoływanie się na odwieczną tradycję są argumentem bardzo wątpliwym. Poglądy na to, co jest istotną „potrzebą obrotu" podlegają zmianom, a w dobie obecnej nie można chyba bezkrytycznie uważać za słuszną instytucji dlatego, że stworzył ją „genjusz rzymski". W epokach dawniejszych przeświadczenie o konieczności najskuteczniejszego zapewnienia właścicielowi komornego było tak silne, że stworzyło przydatne do tego intytucje, obecnie przeświadczenie to może być mniej silne, a natomiast ustawo-

dawca może inne potrzeby obrotu uważać, słusznie czy nie, za pilniejsze, np. ochronę pracy. O możliwości takich motywów ustawodawczych wspominałem w swym artykule Nr. 17—18.

2) Przyjęcie instytucji ustawowego prawa zastawu dla zabezpieczenia należności z najmu do projektu kodeksu zobowiązań, również nie daje jasnej wskazówki. Brak dostatecznego skoordynowania ustaw nie jest u nas zjawiskiem wyjątkowem. Uważam, że obecnemu stanowi prawnemu bardziej odpowiadałoby, gdyby Kodeks zobowiązań zawierał postanowienia o pierwszeństwie zaspokojenia dla należności z najmu, a ponadto o prawie retencji, odzyskania itd. przyczem rozległość pierwszeństwa zaspokojenia winna ściśle odpowiadać odnośnemu przepisowi kpc. (art. 796 § 1, 4) albo też należy ten ostatni przepis zmienić tak, aby w każdym razie była zgodność kpc. z prawem materjalnem. Jeśli zamiast tego wprowadzi się dla całego Państwa ustawowe prawo zastawu, w dodatku jeszcze w zakresie innym, niż odnośny przepis kpc., wówczas dla całego Państwa powstanie ta sama trudność, jaką obecnie mamy tylko dla b. zaboru austr. i niem., a mianowicie, jak rozwikłać zagadkę stosunku pktu 3) do pktu 4) art. 796 § 1 w związku z ustawowem prawem zastawu.

3) Jeżeli w całem Państwie będzie wprowadzone pierwszeństwo zaspokojenia, oparte na ustawowem *prawie zastawu*, w zakresie bądź takim samym bądź nawet *szerszym* niż pkt 4) art. 796 § 1, jak to przewiduje p. Hroboni, to powstaje pytanie: poco wogóle będzie istniał pkt 4? Czy jest logicznie do pomyślenia, aby ustawodawca tę samą potrzebę życiową normował w dwóch przepisach, bezpośrednio z sobą sąsiadujących i zupełnie zgodnych? albo co gorsza nieuzgodnionych?

4) Kpc. nie może zawierać *wyraźnego uchylenia* art. 1101 austr. bo prawo zastawu mieści w sobie oprócz pierwszeństwa zaspokojenia także inne uprawnienia. Dlatego też uważam, że ustawowe prawo zastawu nie jest uchylone, a tylko pierwszeństwo zaspokojenia zmodyfikowane przez Kpc. O tem znajduje się nawet wyraźne postanowienie w art. IV § 1 przep. wprow.

5) Art. 858 kpc. nie ma z daną kwestją żadnego związku, bo nie normuje on wcale kwestji pierwszeństwa zaspokojenia. Przepis ten daje wypuszczającemu w najem lub dzierżawę tylko ułatwienia w uzyskiwaniu zabezpieczenia powództwa, ale zabezpieczenie to polega wyłącznie na *zajęciu*, które w systemie kpc. nie wiąże się wcale z prawem zastawu. Wzmianka p. Hr. „o egzekucyjnem prawie zastawu na równi ze zwykłem zajęciem" jest trudno zrozumiała. W kpc. niema takiego prawa zastawu. Zajęcie ruchomości w trybie zabezpieczenia nie przesądza absolutnie kwestji pierwszeństwa za-

spokojenia z ceny uzyskanej z licytacji, jeżeli przyłączą się inni wierzyciele. Praktyczna wartość „zabezpieczenia" przez zajęcie ruchomości jest przecież wogóle bardzo problematyczna.

6) Argument, że w razie braku prawa zastawu (ustawowego i egzekucyjnego) należności wypuszczającego w najem. nawet zabezpieczone w trybie art. 858, znalazłyby zaspokojenie dopiero na czwartem miejscu (art. 796 § 1 pkt 4) i tem samem mogłyby nie mieć pokrycia, nie wytrzymuje chyba krytyki jako czysta „petitio principii". Pod rządem prawa franc., nikt nie może wątpić, że należności te należą do pktu 4) i wobec skromnej rozciągłości przywileju mają niewielką wartość praktyczną. Dlaczego ten sam stan prawny miałby stanowić „coś niemożliwego" w pozostałych dzielnicach? Dlaczego zniesienie innych dawniejszych przywilejów. np. z art. 205 i 461 K. C. Pol. ma być mniej rażącem niż zrównanie właścicieli nieruchomości pod tym względem w całem Państwie?

7) Jeżeli się bliżej przypatrzyć argumentom p. Hr. za utrzymaniem pierwszeństwa zaspokojenia wynikającego z § 1101 Kc. austr.. to zobaczymy, że właściwie wszystkie dadzą się one streścić w tem, że utrzymanie tego pierwszeństwa jest koniecznością gospodarczą, a bez niego wypuszczający w najem jest narażony na brak pokrycia. Ale musimy się zgodzić, że żyjące pokolenie przeżyło większe przewroty.

Mgr. W. WECHSLER
Stanisławów.

O austr. dekrecie nadwornym z r. 1819 — jeszcze słów kilka.*)

Na marginesie artykułu Dra J. Taubera w „Głosie Prawa", Nr. 6 str. 342.

Bardzo słusznie przyjmuje Dr. Tauber. że odpowiedź na pytanie: czy zastawnicze opisanie zostało uchylone, zależy w głównej mierze od tego, czy zast. op. konstruuje się jako „z a r z ą d z e n i e t y m c z a s o w e".

Co do charakteru zast. op. wypowiedziano rozmaite argumenty — za i przeciw konstrukcji zast. op. jako zarządzenia tymczasowego. Jeżeli idzie o argument Dra Taubera, że ust. wpr. do austr. ord. egz. utrzymuje w mocy dekret nadw. z r. 1819 — (odtąd w skrócie: d. 1819) — to z równą słusznością wynikać może z tego. że zast. op. jest zarządzeniem tymczasowem, a ustawa austr. uważała za stosowne w art. XIII

*) Artykuł niniejszy otrzymaliśmy w pierwszych dniach lipca br. — Red.

p. 6 wprow. ord. egz. utrzymać wyraźnie w mocy ów dekret nadw., bo inaczej musianoby go uważać za uchylony dlatego, że zast. op. jest zarządzeniem tymczasowem. Co do momentu niebezpieczeństwa, to tkwi on w tem, że prawo zastawu może zgasnąć przez wyniesienie rzeczy, a zast. op. ma na celu niebezpieczeństwu temu zapobiec[1]).

Charakter wyjątkowy zarządzenia tymcz. przez zast. op. objawia się w tem, że nie trzeba tu uprawdopodobnienia roszczenia i niebezpieczeństwa, tak samo jak obecnie w przypadku art. 858. Wspomnieć jeszcze należy, że brak wymogu uprawdopodobnienia niebezpieczeństwa, jeszcze silniej występuje w art. 858, niż w dekrecie nadw. (por. verba dekretu: *.....daher es ausser besonderen obwaltenden Bedenklichkeiten hierzu keiner Tagsatzung bedarf).*

Decydującem jest jednak stanowisko ustawodawcy. Czy otóż ustawa daje jakiś punkt zaczepienia do odpowiedzi na interesujące nas pytanie? —/M. zd. daje i to tę odpowiedź, że d. 1819 został uchylony./Jeżeliby d. 1819 miał dalej istnieć obok art. 858 kpc., nie byłoby zrozumiałem uchylenie art. XIII. p. 6 ust. wpr. do austr. ord. egz.

Że art. XIII. p. 6., został wyraźnie uchylony, a nie tylko ogólną klauzulą derogacyjną § 2 pkt. 2 art. I przep. wpr., to wynika z tego, że cała treść art. XIII austr. ust. wpr. powtórzona jest prawie dosłownie w art. XLIX przep. wpr. egz. kpc., z opuszczeniem punktu 6-go, dotyczącego d. 1819.

Możnaby wprawdzie odpowiedzieć na to, że ustawodawca uważał zast. op. za instytucję sui generis i dlatego uważał, że mimo uchylenia p. 6 art. XIII, dekret będzie dalej obowiązywał, mimo, że nie został utrzymany, ale taki wniosek byłby nielogiczny. Gdy bowiem przepisy wprow. poszły w cyt. art. XLIX za przykładem austr. ust. wpr., to byłyby za wzorem austrjackim niechybnie utrzymały wyraźnie w mocy również d. 1819, gdyby miał dalej obowiązywać.

Pozostaje tedy do rozważenia jeszcze pytanie, czy niema sprzeczności między art. 858 kpc., a § 1101 u. c. — Sprzeczność jest tylko pozorna. P. Dr. Tauber stwierdza, że „art. 858 zezwala tylko na zajęcie ruchomości lokatora lub dzierżawcy, podczas, gdy ustawa cyw. ustanawia prawo zastawu na ruchomościach innych jeszcze osób". — Taksamo możnaby powiedzieć, że art. 581 § 2 zezwala na zajęcie ruchomości tylko dłużnika, podczas, gdy za pretensję czynszową odpowiadają ruchomości członków rodziny dłużnika, którym w tym wypadku jest lokator.

---

[1]) Prof. **Allerhand**, który wypowiada się przeciw poglądowi, że zast. op. jest zarządzeniem tymczasowem, przyznaje jednak (w recenzji pracy Dra **Kraemera:** Die pfandweise Beschreibung nach § 1101 u. c. P. P. A. 1931., str. 333, sygnowanej inicjałami M. A., że w pewnym przypadku (§ 1101 u. c.) zast. op. ma na celu zabezpieczenie wynajmującego.

Zarówno otóż art. 581, jakoteż art. 858, nie są normami prawa materjalnego. Zasadniczo ulegają zajęciu wszystkie ruchomości, znajdujące się we władaniu dłużnika, a trzecie osoby dochodzić mogą swoich praw pozwem z art. 567 — komornik bowiem nie bada tych praw. (art. 583 § 2 i 848). Czy te trzecie osoby mogą żądać zwolnienia rzeczy od egzekucji, *zależy od prawa materjalnego*. Ze względu otóż na ustawowe prawo zastawu z § 1101 u. c., pozwy domowników będą oddalone. Dlatego obawy Dra Taubera nie wydają mi się być uzasadnione. Na przepisie art. 858 nie będą mogli członkowie rodziny lokatora oprzeć prawa do żądania zwolnienia, podobnie, jak w stadjum egzekucji stanowczej nie będą mogli prawa tego wywieść z art. 581.

W ten zatem sposób t. j. przez wykluczenie pozwów ekscyndycyjnych, urzeczywistnia się w praktyce prawo zastawu z § 1101 u. c. Nie zdarza się bowiem — o ile mi wiadomo — by wynajmujący zapozwał osobno członków rodziny o zaspokojenie swego prawa zastawu. Jeśliby zaś taki wypadek zaszedł, to nie ulega wątpliwości, że zabezpieczenie z art. 858 będzie dopuszczalne, bo słowa „lokator" i „dzierżawca" oznaczają poprostu osobę odpowiedzialną za czynsz, podobnie, jak słowo dłużnik w ogólnem znaczeniu. D. 1819 niema więc racji bytu.

Wkońcu zwolennicy poglądu, że d. 1819 obowiązuje, nie dają odpowiedzi na pytanie, jakie jest zadanie art. 858 obok zast. opisania. Dr. Tauber stoi na stanowisku, że art. 858 ma zastosowanie wtedy, gdy ustawowe prawo zastawu zgasło lub nie powstało[2]). Równa się to całkowitemu przekreśleniu art. 858. Bo zważmy: prawo zastawu powstaje zawsze przez wniesienie ruchomości. (Według Dra Taubera także wtedy, jeżeli wniesione zostają ruchomości przedtem zajęte). Z drugiej strony prawo zastawu gaśnie przez wyniesienie. Ale wtedy już i zajęcie z art. 858 jest niedopuszczalne, bo art. 858 wymaga, by ruchomości *znajdowały się w przedmiocie* najmu lub dzierżawy. Art. 858 byłby więc w naszej dzielnicy przepisem martwym.

Również w przypadkach § 1101 ust. 2 u. c., stosować należy jako środek zabezpieczenia zajęcie. Zdanie zaś p. dra Taubera, że to zajęcie nie może doprowadzić do utrzymania prawa zastawu, byłoby słuszne tylko wtedy, gdybyśmy wychodzili z apriorystycznego założenia, że zast. op. istnieje i że zajęcie. jakkolwiek zabezpiecza dowód wniesienia ruchomości, nie utrzymuje prawa zastawu. Jeżeli jednak przyj-

---

[2]) **Rosenblüth** (wzory Nr. 37) stosuje jednocześnie oba środki. Praktycznie wychodzi ten pogląd na to, że tę samą czynność określi się 2 zmianami. byleby dogodzić zasadzie. Uważam jednak, że jest to niedopuszczalny, jak również niepotrzebny formalizm. bo art. 858 wystarcza w zupełności.

miemy, że zajęcie, zabezpieczając dowód wniesienia ruchomości, utrzymuje i utrwala istniejące na nich prawo zastawu — jak starałem się wykazać w art. p. t. „Illata et invecta" Gł. Pr. Nr. 3 str. 163 n. — to skutek ten przyznamy temsamem zajęciu, uzyskanemu w trybie § 1101 ust. 2 u. c.

Dr. ZYGMUNT WUSATOWSKI.
Kraków.

Koszty klauzuli wykonalności.

Szereg artykułów pióra różnych autorów zajmował się dotąd kwestją: „czy i w jakiej wysokości należą się wierzycielowi koszty nadania klauzuli wykonalności". Kwestję tę uważano nawet za tak poważny „szkopuł", iż wyrażano życzenie, by Sąd Najwyższy wypowiedział swe zapatrywanie na zasadzie art. 41 prawa o ustroju sądów — skoro skarga kasacyjna w sprawach egzekucyjnych jest wykluczona (zresztą zupełnie niesłusznie). Kwestję tę połączono z kwestją wysokości kosztów. Nic dziwnego. W czasach kryzysu, który dotknął także adwokaturę, w czasie wybitnie antiadwokackiej tendencji ustawodawstwa (żeby przytoczyć tylko: ograniczenie przymusu adwokackiego w procesie, taryfę adwokacką, ograniczenie ustanawiania adwokatów zarządcami ugodowymi, projekt organizacji notarjatu rozszerzający przymus notarjalny i w. i.), kwestja należności i wysokości kosztów klauzuli łączy się z kwestją dochodu z adwokatury i kwestją bytu.

Niektórzy autorzy mieli wątpliwości, czy uzyskanie klauzuli wykonalności należy do procesu czy do egzekucji. Wątpliwości te mogły powstać tylko z tego powodu, że miano na względzie tylko orzeczenia zapadłe w procesie, a przeoczono inne tytuły egzekucyjne w art. 527 k.p.c. i innych ustawach*), wreszcie tytuły powstające w toku samej egzekucji (art. 692, 728, 802 k.p.c.). W tym względzie odpowiedź jedna: uzyskanie klauzuli wykonalności należy d o e g z e k u c j i.

Czy wierzycielowi należą się koszty uzyskania klauzuli wykonalności?

Według art. 523 § 1 k.p.c. winien dłużnik zwrócić koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji. Najmniejszej wątpliwości nie ulega, że uzyskanie klauzuli wykonalności należy do „celowego prowadzenia egzekucji" — jest to bowiem czynność n i e z b ę d n a do uzyskania tytułu wykonawczego (art. 526 k.p.c.). Gdyby bowiem pominąć motywy

*) Zestawienie zob. Gołąb—Wusatowski: Kodeks postępowania cyw. część II str. 150—169.

ustawodawcze do projektu postępowania egzekucyjnego**) uważające klauzulę wykonalności za „generalne zezwolenie na egzekucję“ to z samej treści klauzuli (ustalonej §§ 23, 25 reg. cyw.) wynika nakaz wykonania tego, co zawiera tytuł egzekucyjny — a więc zezwolenie na egzekucję.

Gdy zaś bez klauzuli niema egzekucji, przeto uzyskanie jej jest czynnością celową, a koszta jej bezwzględnie się należą.

Jak wysokie koszty wniosku o nadanie klauzuli się należą?

Poza opłatami sądowemi decyduje tu rozporządzenie o wynagradzaniu adwokatów (z 1/4 1933 Dz. U. R. P. Nr. 24 poz. 201). Nie można mu zarzucić by było ułożone jasno. Przewidując wynagrodzenie „ryczałtem“ używa w § 17 wyrażenia „za ogół czynności“ w postępowaniu egzekucyjnem, stanowiąc nadto w § 6 iż „sąd określi wynagrodzenie adwokata w sprawach nieobjętych przepisami niniejszemi“...

Z zestawienia powołanego wyżej § 17 rozporządzenia o wynagrodzeniu adwokatów z art. 539 k.p.c. wynika, że jakkolwiek uzyskanie klauzuli należy do egzekucji, jest bezwzględnym warunkiem jej wszczęcia, to wynagrodzenie za uzyskanie jej nie podpada pod przepisy powołanego § 17 rozp. Klauzula wykonalności wyprzedza — chronologicznie biorąc — wniosek o wszczęcie egzekucji (art. 539, 540 k.p.c.) — o egzekucji można mówić dopiero od tej chwili, kiedy wniosek o jej wszczęcie złożono komornikowi lub sądowi.

Stąd też sąd określając wynagrodzenie adwokata za wniosek o uzyskanie klauzuli wykonalności może tylko stosować §§ 3, 6, rozporządzenia o wynagrodzeniu adwokatów — zatem wedle oceny sądu.

Jakkolwiek zaś zwyczajnie wniosek o nadanie klauzuli streszczać się będzie w kilku wierszach podania, powinien sąd zważyć, że wniosek musi poprzedzić szereg czynności, szereg prac przygotowawczych dla sądu niewidocznych. Należy zbadać — o ile chodzi o wszystkie tytuły egzekucyjne — prawomocność orzeczenia; przy „systemie niedoręczania orzeczeń“ (wedle k.p.c.) trzeba odbywać poszukiwania za tytułem; w celu przyspieszenia toku czynności i odciążenia sekretarjatu sądowego, (nieraz ponad miarę obciążonego) sporządzić wypis tytułu, wreszcie ułożyć wniosek i złożyć go w sądzie. Stąd też wniosek wymaga nieraz większego nakładu i czasu i pracy, jeżeli zaś dodać do tego wartość przedmiotu („egzekwowanego roszczenia“) to przyjąć należy, że swobodna ocena sądu w tych przypadkach powinna iść dalej niż określone w § 17 pkt. 3 wynagrodzenie „przy egzekucjach innego rodzaju“ 30% zasadniczego wynagrodzenia.

**) Zob. Gołąb—Wusatowski j. w. str. 149.

Z piekła małżeństw rasowo mieszanych w Trzeciej Rzeszy.

(L.) Poniżej dajemy przekład artykuliku ogłoszonego p. t. „Die Auflösung der Ehe zwischen Juden und Ariern" w ostatnim zeszycie Nr. 37 z 16 września b. r. tygodnika prawniczego „Juristische Wochenschrift", będącego organem niemieckiego stowarzyszenia adwokatów (Deutscher Anwaltverein — Berlin), a wychodzącego w Lipsku od lat 62. — Do niedawna tygodnik ten był jednem z czołowych czasopism prawniczych Europy, imponował objętością, bogactwem i różnorodnością treści, zażywał w całym świecie pod względem naukowym ogromnego autorytetu. Każdy rocznik tego czasopisma obejmował przeszło 4.000 stronic druku dużego formatu. (Co prawda: prenumerata wynosi 54 niem. Mk. czyli około 115 złotych rocznie!) Na czele każdego zeszytu widniały nazwiska trzech znakomitości palestry niemieckiej jako redaktorów: Julius Magnus, Heinrich Dittenberger i Max Hachenburg. Aż pewnego dnia — „im wunderschönen Monat Mai" mówiąc za Heinem — wyszedł „podwójny" zeszyt Nr. 18/19 z daty „6 und 13 Mai 1933" objętości pomimo to zeszytu pojedyńczego, a z szyldem przemalowanym: — zamiast powyższych 3 nazwisk dwa tylko nazwiska: ze starych tylko jeszcze Dr. Heinrich Dittenberger (snać Aryjczyk!) i Dr. Hermann Voss, nowicjusz — lecz za to wprost z pod znaku Hitlera — „Frontsoldat". W nrze 20 czasopisma ukazał się jego króciutki artykuł wstępny „Zeitenwende" (przełom czasów) — nie bez stylu, nie bez rytmu: rytm tupotu i turkotu — styl komendy — apoteoza „narodowej rewolucji" i jej „Führera". Czasopismo to, dotychczas stroniące od wszelkiej polityki, oddaje się odtąd propagandzie hitlerowskiego „systemu prawa"! A już od następnego numeru 21 z 27 maja b. r. obok tych 2 redaktorów i ponad nimi figuruje we winiecie czasopisma jako wydawca: „Reichsjustizkommissar Staatsminister Hans Frank. Gdy się czyta w numerze tym jego przemówienie na zebraniu delegatów niem. stowarzyszenia adwokatów dnia 18 maja 1933, widzi się formalnie drapieżną garść pruskiego żołdaka potrzaskującą batem nad trzodą struchlałych jurystów, co ze strachu raz po raz beczą: Heil! Hurra!

Odtąd czasopismo to ma już tylko szatę zewnętrzną dawnego swego kształtu i ducha... Dosięgnął je tensam los, co wszystkie inne oświatowe i naukowe czasopisma niemieckie — np. też „Münchener Medizinische Wochenschrift". Juljus Magnus i Max Hachenburg, wsławieni szeregiem znanych i cenionych w całym świecie prawniczym komentarzy prawa cywilnego i publikacyj z dziedziny prawa porównawczego, zasłużeni pracą redaktorską kilku dziesiątków lat, zniknęli z widowni — za nimi, jak za tylu innymi koryfeuszami wiedzy i sztuki, ślad zaginął. Boć przecież pochodzą z „podłej rasy" — „semici" — przeto śmierć im — tak jak Teodorowi Lessingowi!... Ależ nie: śmierć tylko tym, co zdołali się wymknąć z piekła zagranicę. — Tym za zbrodnię wymknięcia się z rąk oprawców, zabrano na wszelki wypadek mienie i obywatelstwo niemieckie. Wśród uchodźców są zresztą nietylko nazwiska semickie, nietylko jakiś Albert Einstein, Max Reinhardt, Lion Feuchtwanger, Alfred Kerr czy Ernest Toller i w. i., ale i „czysto" niemieckie, jak Helmut v. Gerlach, Heinrich Mann, Philipp Scheidemann, Max Siewers, szereg też zpolska brzmiących, jak Grzesiński, Masłowski, Tucholski etc. etc. A zaś tym, co nie zdołali uciec: powolne obdzieranie z życia, tortura, wiwisekcja, co prawda, nie dla celów naukowych, ale zawsze jeszcze z metodą i gruntownością naukową...

Zcześnij, straszna maro!!!

Krzyczećby się chciało: że to sen, że to zmora, że to koszmar halucynacji! Nie! Nie! Nie! To żywa, mięsna rzeczywistość! To krwawiąca i paląca, smoląca i ropiejąca rzeczywistość!!

Oto przekład owego artykuliku w tem największem niemieckiem czasopiśmie prawniczem ogłoszonego, którego autorem jest p. „Gerichtsassessor" Wöhrmann, z miejscowości Münder am Deister. Osobistość i miejscowość nieznana — asesor sądowy, zatem pewnie młodzieniec jeszcze — dusza w rozwoju, w rozkwicie, w rozmachu i wzlotach ku ideałom...

Oto. jak myśli i co mu się marzy — oto jakie sensy mu się odsłaniają w prawie obowiązującem, przez nikogo dotąd niezauważone:

„Dzięki rewolucji narodowej i ustawodawstwu Hitlera, problem rasy wniknął bezpośrednio w społeczeństwo. Mężczyźni Aryjczycy ożenieni z Żydówkami — aryjskie niewiasty poślubione z Żydami, dostrzegają ciężki błąd, popełniony przez zawarcie tych związków małżeńskich i usiłują teraz uzyskać rozwiązanie małżeństwa. Pytanie, czy już p r a w o o b o w i ą z u j ą c e użycza możliwości rozwiązania takich rasowo mieszanych małżeństw, należy potwierdzić.

„Nie można już dzisiaj wątpić, iż nasze nowe państwo narodowe ma interes w tem, aby małżeństwa te zostały rozwiązane. Nie od rzeczy wskazać na kilka zdań z dzieła A l f r e d a R o s e n b e r g a „Mythus des 20 Jahrhunderts." Mówi on na str. 545 (wyd. 3-cie ks. IV, 3): „Małżeństwa między Niemcami a Żydami powinny być wzbronione, obcowanie płciowe między Niemcami a Żydami należy, stosownie do ciężkości wypadku, karać konfiskatą majątku, wygnaniem, ciężkiem więzieniem i śmiercią. — (Przypuszczalnie, za obcowanie z rasowo germańską prostytutką: t y l k o konfiskata i ciężkie więzienie? — Red.) — „W razie, gdy Niemka zadaje się dobrowolnie z Negrami lub Żydami, to na żaden sposób nie może zażywać ochrony prawnej, ani ona ani jej potomstwo nieślubne lub ślubne, któremu już z góry odmówić należy praw obywatela niemieckiego" (3-cia ks. IV, 5). Co słowa te dzisiaj oznaczają, to natychmiast staje się jasnem dla każdego, komu górujące znaczenie naukowe Rosenberga w socjaliźmie narodowym nie jest obce. Pozatem w dniu 13 marca 1930 frakcja narod.-soc. wniosła w Reichstagu projekt ustawy ku ochronie narodu niemieckiego, którego § 5 głosi: Kto przez płciowe mieszanie się z członkami żydowskiego krewieństwa przyczynia się do rasowej deterjoracji i rozkładu niemieckiego plemienia, karany będzie za z d r a d ę r a s y ciężkiem więzieniem" (Zuchthaus). W uzasadnieniu tego projektu stwierdzono konieczność prowadzenia wszelkiemi środkami walki odpornej przeciw dalszemu mieszaniu się Niemców z Żydami, gwoli uratowania narodu od zagłady.

„Już prawo obecnie obowiązujące dopuszcza rozwiązania takich małżeństw. Nie będzie wprawdzie możliwy r o z w ó d z tej przyczyny, że jeden z małżonków jest Żydem, gdyż rozwód z § 1568 niem. k. c. wymaga zawinienia i to popełnionego w czasie małżeństwa, to zaś, że małżonek jest Żydem, nie stanowi nigdy zawinienia. Żydów bowiem poddano w Niemczech prawu obcych nie z przyczyn moralności, lecz rasowo-hygienicznych. — (Co za przezacna objektywność! Nie chwalmy jednak przedwcześnie! — Red.).

„Możliwe jest natomiast obalenie takiego małżeństwa na zasadzie § 1333 k. c. — („Małżeństwo może być zaczepione (angefochten) przez małżonka, który przy zawarciu małżeństwa pomylił się co do osoby drugiego małżonka lub też co do takich jego p r z y m i o t ó w o s o b i s t y c h, które byłyby go powstrzymały od wejścia w ten związek małżeński, jeśliby był znał stan rzeczy i oceniał rozważnie istotę małżeństwa"). — Chodzi zatem o o s o b i s t e p r z y m i o t y drugiego małżonka, jeśli małżeństwo ma być rozwiązane z powodu, iż drugi m. jest Żydem. Oto też przymioty, które — przy znajomości stanu rzeczy

i rozumnej ocenie istoty małżeństwa — byłyby powstrzymały aryjskiego małżonka od zawarcia małżeństwa. Co prawda, można spotkać się tu z zarzutem, że małżonek aryjski już przed ślubem wiedział, iż drugi m. jest Żydem. Zarzut ten jednak nie przekonywa, bo do niedawna jeszcze powszechne było w narodzie (im Volke) zapatrywanie, iż Żyd różni się od Aryjczyka tylko religją i niewielu tylko rodaków znało wewnętrzne związki kwestji rasowej i wiedziało, jakie ma znaczenie t. zw. zdrada rasy. Teraz dopiero — dzięki nowemu rządowi, dzięki nowym ustawom ku restytucji zawodowego stanu urzędniczego, dzięki ustawom, usuwającym żydowskich adwokatów i lekarzy w Kasach chorych, dzięki wreszcie powszechnie znanemu bojkotowi światowemu ze strony żydowstwa przeciw budzącym się Niemcom — (czy, jak szli na grabież Belgji, Francji, Polski, kiedy pożogą, łupem i okrucieństwem srożyli się na tych ziemiach, nie byli jeszcze dostatecznie „przebudzeni"?! — Red.) — doszedł każdy Niemiec do uświadomienia o konieczności własnej czystości rasowej. Jeśliby małżonek aryjski poznał był znaczenie żydowstwa, jeśliby był wiedział, że w Trzeciem Państwie dzieci przezeń z małżonkiem Żydem spłodzone, podlegać będą prawu obcych, a nie będą zażywały pełnych praw obywatelskich, nie byłby nigdy małżeństwa tego zawarł. Musi on przeto mieć możność sprostowania tego dopiero teraz uświadomionego błędu, dla dobra swego i swoich dzieci, dla dobra niemieckiego narodu i rasowej jego naprawy."

Oto klasyczna próbka perfidnie sofistycznej wykładni prawa, do jakiej zdolny jest tylko szał nacjonalizmu rasowego!

Cały ten wogóle Nr. 37. Jur. Woch. poświęcony jest „naprawie rasy niemieckiej" — ideom „biologji dziedziczenia". Są tu artykuły takie, jak „Zum Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses" — „Die Unfruchtbarmachung Erbkranker", jest też na samym wstępie duża, ideom tym poświęcona, odezwa „państwowego ministerstwa dla oświecenia narodu i dla propagandy" — do wszystkich organizacyj, związków i stowarzyszeń Rzeszy, są wreszcie notatki recenzyjne o „dziełach naukowych" z tej dziedziny. Na kartach czasopisma prawniczego, naukowego, rozsnuwają, rozwijają się te „ideje" milcząco, układnie i bezboleśnie. Lecz co się dzieje tymczasem w piekle małżeństw „rasowo mieszanych" — jakie tam, w łonie rodzin „mieszanych" straszne tragedje się rozgrywają między mężami a żonami, między rodzicami a dziećmi! Zaprawdę: jeśliby współczesna Europa z swoją sławetną Ligą Narodów nie była pogrążona w tak głębokiem znędznieniu materjalnem i moralnem, powinnaby umożliwić Niemcom „naprawę rasy" przez zawarcie konwencji międzynarodowej, stanowiącej, iż kto wchodzi w związek małżeński z Niemcem lub Niemką Trzeciej Rzeszy, przestaje być — Europejczykiem...

Z orzecznictwa cywilnego.

47) Odbiorca należności, chociażby w dobrej wierze działający, jest obowiązany z tytułu niesłusznego zbogacenia się (§ 1431 u. c.), do zwrotu sumy wypłaconej mu przed spełnieniem prawnych warunków wypłaty.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 10 lutego 1933 C II Rw 96/33.

Sąd Okręgowy w Cieszynie (S. O. Michalski) wyrokiem z dnia 27.4.1932 I Cgj 155/31 **oddalił powoda** z żądaniem skargi, aby orzec, że pozwany winien mu jest zapłacić 1849 zł. 49 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Pozwany podejmując zaskarżoną sumę u Dra D., powiernika powoda, działał w dobrej wierze co do należności tej sumy, skoro niewiadomo było, że pierwotnie uprawniony do odbioru tej sumy od powoda Franciszek P., który sumę tę cedował na pozwa-

nego, nie był uprawniony do rozporządzania tą sumą aż do uregulowania zaległości podatkowych od przedsiębiorstwa odstąpionego powodowi, co w chwili odbioru jeszcze nie nastąpiło i skoro nie wiadomo mu było również, że suma została mu przez Dra D. wypłacona omyłkowo. W tych warunkach pozwanego nie może spotkać zarzut nierzetelności (§ 1397 Zd. drugie u. c.).

Sąd Apelacyjny w Katowicach (S. S. A. Handzel, Lesser, Dr. Gronowski) wyrokiem z d. 27.X.1932 I Bc 87/32 **orzekł w myśl żądania skargi.**

Z uzasadnienia: Kwestja dobrej wiary pozwanego przy odbiorze sumy u Dra D., jest obojętna przy ocenieniu sprawy z punktu widzenia § 1431 u. c. Rozstrzygające jest natomiast, że w czasie wypłaty sumy pozwanemu, Dr. D. był uprawniony do odmówienia wypłaty stosownie do otrzymanego od powoda zlecenia i stosownie do umowy zawartej między powodem a Franciszkiem P., według której suma nie mogła być Franciszkowi P. wypłacona do czasu uregulowania należności podatkowych od przedsiębiorstwa, które Franciszek P. pozbył powodowi. W cesji Franciszka P. na rzecz pozwanego, powód nie brał żadnego udziału, przeto o ile chodzi o prawo zatrzymania sumy należnej Franciszkowi P., stosunek powoda do Franciszka P. nie uległ zmianie, pozwany zaś mógł uzyskać prawo do wypłaty cedowanej sumy z temi samemi zastrzeżeniami, jakie obowiązywały Franciszka P. do powoda.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Hroboni, Staszewski) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela zapatrywanie prawne, któremu Sąd Apelacyjny w swym wyroku dał wyraz, że dawnemu dzierżawcy koncesji szynkarskiej P., nie przysługiwało prawo domagania się wypłaty zaskarżonej reszty ceny kupna na inwentarz przedsiębiorstwa, skoro zalegał z zapłatą podatku przemysłowego od przedsiębiorstwa w kwocie ponad 3.000 zł. Pozwany jako cesjonarjusz P., nie mógł mieć więcej praw do spornej sumy. jak sam prawozlewca (§ 1394 i 442 u. c.). Skoro więc pozwany według ustalonego niewadliwie stanu rzeczy odebrał sporną sumę z rąk powiernika powoda, adw. Dra D. przed umorzeniem należności podatkowych, obciążających przedsiębiorstwo, a przenoszących tę kwotę i skoro wypłata nastąpiła wskutek błędu, zaszłego po stronie wypłacającego, mimo, że wówczas nie istniał jeszcze prawny obowiązek do wypłaty, to zachodzi wypadek, unormowany z §§ 1431 i 1434 kod. cyw. (condictio indebiti), nakładający na pozwanego obowiązek przywrócenia pierwotnego stanu, w szczególności zaś zwrotu pobranej sumy. Nie zmienia stanu rzeczy okoliczność, że pozwany w powyższy sposób odebrał tylko swoją rzeczywistą wierzytelność, przysługującą mu do P., jako jego dłużnika, gdyż według praktyki uczciwego obrotu warunek zbogacenia się, zastrzeżony w § 1431 kod. cyw., nie może być tłumaczony w literalnem tego słowa znaczeniu. Chodzi o bezpodstawność (bezprawność) świadczenia uskutecznionego w danej chwili przez omyłkę, bez względu na to czy roszczenie odbiorcy w zasadzie było słuszne lub nie. Z punktu widzenia § 1431 u. c. obojętne jest również, czy odbiorca pieniędzy działał w dobrej wierze, boby to mogło mieć znaczenie tylko wówczas, gdyby chodziło o ustalenie spornej wysokości roszczenia (§ 1437 u. c.), z drugiej zaś strony nie ma wpływu na ocenę sprawy, czy wypłacający adw. Dr. D. dopuścił się ze swej strony zawinienia lub nie.

---

48) W razie wydania ubezpieczonemu polisy bez wpłaty pierwszej składki ubezpieczeniowej, która miała być według umowy z góry płatna, należy uznać, że pierwsza składka została zakredytowana

(§ 863 u. c.), umowa zaś mimo niezapłacenia pierwszej składki, pozostaje nadal w mocy.

Jeżeli ubezpieczający mimo niezapłacenia premji chce stosunek umowny nadal utrzymać w mocy i dochodzić skargą roszczeń premjowych, nie potrzebuje upominać się o zapłatę premji, ani zakreślać żadnych dodatkowych terminów. Przepisy § 918 u. c. i art. 356 u. h., nie mają w tym razie zastosowania.

Orzeczenie S. C. S. N. S.2. z 27 czerwca 1933 C II. Rw 1458/33.

Sąd Okręgowy w Sanoku (S. S. O. Dr. Kokowski) wyrokiem z d. 4.10.1932 I CgJ 130/29, **oddalił powódkę** z żądaniem skargi, by orzec, że pozwany winien jest zapłacić powódce kwotę 980 dol. am.

Z uzasadnienia: Premja, dotycząca polisy Nr. 17784, miała być płatna w dniu 25.12.1928, która jednak nie została zapłacona w terminie dodatkowym, udzielonym pozwanemu w dniu 3.12.1928, a powodowe Tow. wniosło skargę dopiero w dniu 4.5.1929, a więc po upływie czasu zakreślonego przez ustawę z 23.12.1917 Dz. p. p. Nr. 501 o kontrakcie ubezpieczenia, przeto w myśl tej ustawy (§§ 28 i 29), roszczenie wskutek przedawnienia zgasło.

Co do polisy Nr. 712.903 roszczenie skargowe zgasło, ponieważ zapłata premji, płatnej z góry w dniu 31. I. każdego roku, nie nastąpiła w ciągu 3 miesięcy po terminie płatności, ani powodowe Tow. w ciągu tego terminu nie wniosło skargi o zapłatę premji. Wygaśnięcie ubezpieczenia nastąpiło z mocy § 28 cyt. ust.

Należna od polisy Nr. 57.754 druga półroczna rata premjowa, płatna w dniu 1.4.1928, nie została zapłacona, a powodowe Tow. nie wniosło w ciągu 3-ech miesięcy skargi o zapłatę zaległej premji, ani też nie wystosowało listu do pozwanego z udzieleniem jednomiesięcznego terminu dodatkowego do zapłaty, z czego należy wnosić, że dorozumianie odstąpiło od umowy. Ubezpieczenie tem samem zgasło (§ 29 cyt. ust.).

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Kopystjanski, Munk, Dziurzyński) wyrokiem z 9.II.1933 II Bc 1021/32 na apelację powoda **zasądził pozwanego** na zapłacenie powodowi **kwoty 549.54** dol. am. z pn.

Z uzasadnienia: Co do ubezpieczenia z polisy Nr. 57.754, zapatrywanie sądu I, iż ubezpieczenie z niej zgasło z powodu niewezwania pozwanego do zapłaty przy udzieleniu terminu dodatkowego i niewniesienia skargi, nie da się pogodzić z przepisem § 29 cyt. ust., gdyż w niniejszym wypadku powód nie stosując się do powyższych formalności, zaznaczył, że zamierza utrzymać stosunek ubezpieczeniowy, skutkiem czego może domagać się zapłaty drugiej półrocznej raty, niezadawnionej, która jako przypadająca za pierwszy rok ubezpieczenia w myśl § 137 cyt. ust., bezwzględnie powodowi się należy. Takie same postanowienia prawne mają zastosowanie do ubezpieczenia z polisy Nr. 712.903, bo aczkolwiek pozwany na poczet pierwszej raty nic nie zapłacił, to jednak stosunek umowny między stronami został zawiązany, skoro powód przez wydanie pozwanemu polisy (§ 8 cyt. ust.) wziął na siebie ryzyko wypadku, któremu pozwany w pierwszym roku mógł ulec, ma więc prawo, skoro sposobem wskazanym § 29 cyt. ust. nie doprowadził do rozwiązania umowy ubezpieczeniowej, domagać się zapłaty premji za ten okres zakredytowanej. Pozwany za powyższe dwa rodzaje ubezpieczenia, winien zapłacić powodowi tytułem premji 549.54 dol. am.

Oddalenie powoda z roszczeniem, wynikającem z polisy Nr. 17781, opiera się na stwierdzeniu, że pozwany zawierając umowę ubezpieczenia imieniem spółki Z., jako jej zawiadowca, nie przejął na siebie z tego tytułu, wbrew twierdzeniom powoda, żadnych zobowiązań.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dyduszyński, Dr. Wajda, Żurawski) **nie uwzględnił rewizji** pozwanego.

Z uzasadnienia: Skoro wedle treści polisy Nr. 712.903 składka wynosząca 199.54 dol. miała być płatną zgóry, a obydwie strony przyznają zgodnie, że powódka wydała pozwanemu polisę przed wpłatą powyższej składki, można logicznie fakt ten wyłożyć w ten sposób tylko, że powódka składkę powyższą zakredytowała pozwanemu (§ 863 u. c.) skoro ani przed ani przy wydaniu polisy zapłaty nie żądała. Skutkiem tego składka od polisy Nr. 712.903 przypadła do zapłaty po rozpoczęciu ubezpieczenia tak samo jak składka od polisy N·. 57.754 i co do zwłoki w zapłacie tych składek mają zastosowanie przepisy § 29 cyt. ustawy.

Wykładnia tego przepisu ustawy zawarta w zaskarżonym wyroku jest trafna. Przepis ten wymaga poprzedniego upomnienia ze strony ubezpieczającego o zapłatę zaległej premji t y l k o w ó w c z a s, jeżeli ubezpieczony chce rozwiązać jednostronnie umowę ubezpieczenia i zwolnić się z obowiązku świadczenia na rzecz ubezpieczonego. Jeżeli natomiast chce stosunek umowny utrzymać nadal w mocy i dochodzić skargą roszczeń premjowych, nie potrzebuje ani upominać się o zapłatę premji, ani zakreślać żadnych dodatkowych terminów i może w terminie przewidzianym w§ 19 cyt. ust. dochodzić swoich roszczeń z umowy ubezpieczenia. Powołanie się pozwanego na przepisy § 918 u. c. i art. 356 u. h. nie może uzasadnić również wykładni przez pozwanego w rewizji przyjętej, gdyż kwestja ta została uregulowana przepisem §-fu 29 cyt. ustawy i powołany wyżej przepis ustawy cywilnej i handlowej nie ma do niej zastosowania. Słusznie wprawdzie wywodzi rewizja, że w myśl ogólnych warunków ubezpieczeniowych umieszczonych na polisie, ubezpieczenie przychodzi do skutku przez wydanie ubezpieczonemu polisy i zapłacenie przez tegoż ostatniego pokwitowanej na polisy składki, lecz brak tej zapłaty przy polisie 712.903 nie przemawia za tem, że ubezpieczenie się nie rozpoczęło, gdyż nastąpiło tu zakredytowanie premji i powodowe Towarzystwo zapłaty premji nie pokwitowało.

---

49) Przerwę okresu niezdolności do pracy, uzasadniającego w myśl art. 32. lit. b. rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 Dz. U. Nr. 35, poz. 323, rozwiązanie umowy o pracę, może spowodować tylko zgłoszenie się i przystąpienie pracownika do pracy normalnej z całkowitą zdolnością do jej wykonywania.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 1 lutego 1933 III 1 Rw 2337/32.

Sąd grodzki w Wiśniczu (S. Dr. Łazarski) wyrokiem z 14.XI.1931 C II 138/31 **oddalił powoda** z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: W dniu 4 grudnia 1930, wskutek nieszczęśliwego wypadku powód złamał nogę i przestał pracować. W dniu 7 marca 1931 pozwany Skarb Państwa rozwiązał umowę zawartą z powodem, z przyczyny wymienionej w art. 32 lit b, rozp. Prez. Rz. z 16/3 1928 Dz. U. Nr. 35 p. 323. ileżc powód w ciągu więcej aniżeli 3 miesięcy do pracy się nie zgłosił. Obecności powoda w dniu 11 i 12 tudzież 22 grudnia 1930 w warsztacie, uskutecznionej przez powoda na prośbę naczelnika więzienia w celu złożenia wyjaśnień w sprawie maszyn przędzalniczych i sporządzenia wykazu godzin przeprowadzonych przez więźniów, nie można uważać za przerwę trzechmiesięcznego okresu, skoro powód nie wykonywał wtedy pracy normalnej. Żądanie wypłacenia powodowi poborów za czas od 7 marca do 1 kwietnia 1931, jest tedy nieuzasadnione.

Sąd okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Radyk, Dr. Trzaskowski, Dr. Holländer) wyrokiem z dnia 7/5 1932 III 2 Bc 189/32 **zatwierdził** wyrok I.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Grabowski, Żurawski) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Zastosowana przez sądy niższych instancyj wykładnia miarodajnego przepisu art. 32 lit. b) cyt. rozp., jest trafna.

Przy odmiennej wykładni w przeważnej części wypadków, chory pracownik mógłby całkiem łatwo wywoływać przerwę w czasokresie trzymiesięcznym w ten sposób, że chociaż dalej był chory, zgłosił się do pracy, możliwie wykonał pewne najlżejsze czynności, niewyczerpujące zakresu umownego pracy przez przeciąg choćby jednego dnia, które to czynności nie przyniosły pracodawcy żadnego pożytku, — powtarzać ten proceder przed upływem każdych dalszych trzech miesięcy i w ten sposób przedłużać czasokres w powyższym artykule przewidziany w nieskończoność. Że takiej intencji nie mógł mieć ustawodawca, chyba nie wymaga dalszego uzasadnienia. Gdy powód w dniach 11, 12 i 22/12 1930 nie wykonywał właściwych robót jako kierownik warsztatu ślusarskiego i jako nadal chory nie był też zdolny do ich wykonania, słusznie sądy niższych instancyj, nie poczytały powyższych dni, jako początku nowego biegu trzechmiesięcznego czasokresu.

---

50) Ojciec nie jest obowiązany do ponoszenia kosztów szpitalnego leczenia swego dziecka ubezpieczonego w Kasie Chorych, jeżeli dziecko, nie chcąc korzystać z pomocy lekarskiej Kasy Chorych, własnowolnie udaje się do innego szpitala.

Orzeczenie I. C. S. N. z 2. maja 1933 C II Rw 448/33.

Sąd Grodzki w Zborowie (S. Mróz) wyrokiem z 2.3.1932 II C 229/31 **oddalił powoda** (Skarb Państwa) z żądaniem orzeczenia, że pozwany winien jest powodowi zapłacić kwotę 313 Zł. 60 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Córka pozwanego była w chwili zgłoszenia się do państwowego szpitala św. Łazarza w Krakowie pełnoletnia i do dnia 28 lipca 1930 ubezpieczona w pow. Kasie Chorych w Przemyślu, wobec czego koszty leczenia w powyższym szpitalu od dnia 6 sierpnia do 30 września 1930, winna ponosić sama pozwana lub ewentualnie Kasa Chorych, do której powodowi służyłoby prawo regresu. Ponieważ córka pozwanego od pięciu lat sama zarobkuje, pozwany nie ma obowiązku starania się o jej utrzymanie i leczenie.

Sąd Okręgowy w Złoczowie (Prez. S. O. Ziarkiewicz, S. S. O. Dywer i Lipski) wyrokiem z 7.9.1932 13 Bc 386/32 **uwzględniając apelację powoda** orzekł, że **pozwany winien zapłacić** powodowi zaskarżoną sumę.

Z uzasadnienia: Okoliczność, że córka w czasie leczenia się w szpitalu była pełnoletnia, jest obojętna, skoro według § 141 u. c. obowiązkiem pozwanego było dbać o utrzymanie córki i skoro w myśl § 139 u. c. obowiązek ten spoczywał na pozwanym skutkiem utraty przez jego córkę zdolności do utrzymania się, do którego należy także i leczenie. Pozwany jest tedy obowiązany do zwrotu kosztów leczenia córki. które poniósł za niego Skarb Państwa (§ 1042 u. c.). Uprawnienie córki pozwanego do korzystania z pomocy lekarskiej Kasv Chorych jest bez znaczenia, skoro córka pozwanego z pomocy tej nie korzystała, uciekłszy ze szpitala Kasy Chorych do szpitala państwowego w Krakowie, gdzie podała nazwisko swego ojca, nie wspominając o Kasie Chorych. O ile Kasa Chorych przez opuszczenie jej szpitala przez córkę pozwanego zaoszczędziła wydatki na leczenie córki pozwanego, pozwany miałby z tego tytułu regres do Kasy Chorych.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński) na rewizję pozwanego **przywrócił do mocy prawnej wyrok sądu I. instancji.**

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela pogląd sądu odwoławczego, że ojciec ma obowiązek według §§ 139, 141 ust. cyw., dać utrzymanie nawet pełnoletniemu swemu dziecku, jeżeli ono straci zdolność zapewnienia sobie utrzymania i że do utrzymania należy również i konieczne leczenie podczas choroby. Sąd odwoławczy jednak nie docenił należycie tej okoliczności, że córka pozwanego Ewa K., będąc jako służąca domowa ubezpieczona na wypadek choroby w Kasie Chorych

w Przemyślu, miała w myśl art. 23 I i art. 28 ustawy z dnia 19 maja 1920 Nr. 44 p. 272 D. U. zapewnioną bezpłatną pomoc lekarską i możność leczenia się na koszt tejże Kasy Chorych w szpitalu w P., w którym zresztą ją umieszczono i że tylko przez swój kaprys szpital w P. opuściła, a wyjechawszy do Krakowa, zgłosiła się tam w Państwowym szpitalu św. Łazarza, gdzie też ją przyjęto. Otóż, pozwany jako ojciec Ewy K., nie ma obowiązku ponoszenia wydatków na leczenie córki, spowodowanych jedynie przez jej kaprys i wybryk, skoro miała zapewnione leczenie w szpitalu w P. na koszt tamtejszej Kasy Chorych, a leczenie jej w szpitalu w Krakowie nie było konieczne. Nie zachodzą tedy przesłanki z § 1042 u. c., co do roszczenia dochodzonego przez stronę powodową.

---

51) Zamieszczenie na odwrotnej stronie wekslu niewłaściwego podpisu, nie mającego znaczenia indosu, nie uchybia ważności wekslu.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 22 lutego 1933 C II Rw 249/33.

Sąd grodzki w Skawinie (S. gr. Dr. Panek) wyrokiem z 18.9.1931 Cw 129/31 **utrzymał w mocy wekslowy nakaz zapłaty** z d. 17.4.1931 co do wszystkich pozwanych.

Z uzasadnienia: Podniesiony przez pozwanego Wojciecha P. na rozprawie zarzut, że sporny weksel nie jest wekslem, jest nieuzasadniony, gdyż weksel zawiera wszystkie cechy weksla własnego w myśl art. 99 pr. weksl., a okoliczność, iż na odwrotnej stronie wekslu znajduje się podpis jednego z pozwanych i powoda, jest dla oceny ważności tego wekslu obojętny. Skoro zresztą zarzuty pozwanych, dotyczące materjalnej przyczyny zobowiązania, jak również inne zarzuty okazały się nieuzasadnione, nakaz zapłaty utrzymano w mocy.

Sąd okręgowy w Krakowie (Dr. Holländer, Dr. Trzaskowski, Dr. Redyk) wyrokiem z 2.6.1932 III Bc 271/32 **zatwierdził zaskarżony wyrok** sądu I instancji co do pozwanych Katarzyny P. i Wiktorji P., **natomiast co do pozwanego Wojciecha P. nakaz zapłaty uchylił.**

Z uzasadnienia: Zarzut pozwanego Wojciecha P., że powód nie jest prawnym posiadaczem wekslu i nie ma prawa skargi w myśl art. 15 pr. weksl., jest uzasadniony. Z osnowy wekslu wynika, że powód jest remitentem, a pierwszy indos na wekslu uskuteczniony jest nie przez niego, lecz przez pozwanego Wojciecha P. Dalszy dopiero indos jest umieszczony przez powoda, którego podpis nie jest na wekslu wykreślony na odwrotnej stronie wekslu, podobnie jak indos pozwanego Wojciecha P. Stąd powód nie legitymuje się nieprzerwanym szeregiem indosów i stąd też niezależnie od tego, czy jest on faktycznie wierzycielem w stosunku do pozwanych na podstawie materjalnego prawa, nie ma on ze stanowiska prawa wekslowego legitymacji do skargi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Dr. Dbałowski, Żurawski) wskutek rewizji powoda, **uchylił zaskarżony wyrok sądu odwoławczego,** o ile dotyczy pozwanego Wojciecha P. i zwrócił sprawę w tym zakresie sądowi odwoławczemu do ponownego rozpatrzenia i zawyrokowania.

Z uzasadnienia: Weksel dołączony do skargi, jest według swego brzmienia, wekslem własnym. Powód występuje w nim jako osoba, na której rzecz, albo na której zlecenie, zapłata ma być dokonana (remitent, art. 99 p. 5 pr. weksl.), pozwany zaś jako wystawca. W tym charakterze pozwany odpowiada powodowi jako posiadaczowi wekslu za sumę wekslową (art. 102 i 46 pr. weksl.). Okoliczność, że dokument w chwili podpisania go przez pozwanego nie zawierał jeszcze wszystkich cech wekslu własnego, miałaby tylko wówczas znaczenie, gdyby wypełnienie wekslu było n i e z g o d n e z u m o w ą zawartą między powodem a pozwanym (art. 100 ust. 5 pr. weksl.), czego jednak sąd odwoławczy nie ustalił. Obojętna jest natomiast treść umowy, zawartej między pozwanym a Franciszkiem P., jeżeli umowa ta nie była po-

dana do wiadomości powoda. Okoliczność, że na odwrotnej stronie wekslu znajduje się podpis najprzód pozwanego, a następnie powoda, jest z tej przyczyny bez znaczenia, gdyż podpis pozwanego, nie będącego remitentem, nie ma charakteru indosu, nie oznacza więc przeniesienia wekslu z powoda na osobę inną i nie odbiera powodowi charakteru posiadacza wekslu, zwłaszcza, że z ustaleń nie wynika, by powód weksel po otrzymaniu go od Franciszka P. oddał innej osobie. Jeżeli nawet sfałszowanie jednego podpisu na wekslu (art. 68), nie uchybia ważności innych podpisów, to tembardziej nie uchybia tej ważności zamieszczenie na odwrotnej stronie wekslu, podpisu niewłaściwego. Sąd Najwyższy nie może atoli sprawy sam rozstrzygnąć, gdyż sąd odwoławczy nie rozpatrzył odwołania co do wysokości zaskarżonej sumy.

Z orzecznictwa Trybunału Kompetencyjnego.

Ogłoszone poniżej orzeczenie Trybunału Kompet. z 13/6 1933 L. Rej. 17/1932, dotyczy tej samej sprawy, której dotyczyło ogłoszone przez nas w zeszycie Nr. 7—8 r. b. (str. 484—489) i zglossowane przez nas tamże orzeczenie Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 8 listopada 1932 L. Rej. 3998/31. — W glossie tej, opierając się wyłącznie tylko na motywacji orzeczenia N. T. A., — (gdyż sprawa sama, a względnie osoby i szczegóły w grę wchodzące, były nam zupełnie nieznane) — wskazaliśmy na anomalje prawne tego orzeczenia, a w szczególności na bezzasadność jego tezy, jakoby udzielenie przez władzę wojskową, w umowie z właścicielami koszar, gwarancji zajęcia tychże na pewną ilość lat w myśl art. 33 austr. ustawy kwaterunkowej, stanowiło „akt administracyjny włączony do umowy prywatno-prawnej", i jakoby przeto Ministerstwo spraw wojskowych władne było ów „akt administracyjny" jednostronnie z umowy wycofać...

Po ogłoszeniu otóż tego orzeczenia N. T. A. otrzymaliśmy w odpisie poniżej ogłoszone orzeczenie Tryb. Komp. od P. prof. M. Allerhanda, rzecznika prawnego stron, które w sprawie tej zarówno przed N. T. A. jakoteż przed Tryb. Kompet. występowały, i miło nam było, w uzasadnieniu orzeczenia Tryb. Kompet. znaleźć autorytatywne potwierdzenie poglądów wyrażonych w naszej wspomnianej glossie. Trybunał Kompetencyjny zajął temsamem w kwestji charakteru prawnego umownej gwarancji zajęcia koszar, stanowisko przeciwne zapatrywaniu Najw. Tryb. Administracyjnego, którego orzeczenie było też zresztą (zob. niżej) przedmiotem wniosku incydentalnego w postępowaniu przed Trybunałem Kompet.

*

Teza tego interesującego orzeczenia Tryb. Komp. opiewa:

Gwarancja zajęcia koszar udzielona przez Skarb Państwa, (a względnie przez Władzę wojskową) w umowie zawartej z dostarczycielami koszar w myśl § 33 austr. ustawy kwaterunkowej z 11 czerwca 1879 (Nr. 93 austr. dz. p. p.) w brzmieniu ustalonem ustawą z 25 czerwca 1895 (Nr. 100 austr. dz. pp.) nie jest publiczno-prawnym aktem władzy, lecz przyjęciem przez Skarb Państwa na mocy upoważnienia, zawartego w tym przepisie, umownego zobowiązania opła-

cania wynagrodzenia za koszary bez przerwy i bez względu na to, czy i w jakiej mierze koszary będą używane w czasie gwarancji, z wyjątkiem wypadku, iż staną się niezdatnemi do użytku, a więc nawet w razie ustania z decyzji Władzy wojskowej publiczno-prawnego stosunku zajęcia koszar.

Umowy Skarbu Państwa z dostarczycielami koszar obejmujące wspomnianą gwarancję zajęcia koszar na pewien okres czasu, o ile nie dotyczą kwestyj publiczno-prawnych unormowanych cyt. ustawą kwaterunkową. mają przeto charakter prywatno-prawny, zaczem właściwą władzą do rozstrzygnięcia kwestji ważności i mocy obowiązującej tego rodzaju umów, jest sąd powszechny.

Orzeczenie Trybunału Kompetencyjnego z 13 czerwca 1933 — L. Rej. 17/1932 — wydane w składzie: Przewodniczący: Prezes Bolesław Pohorecki — sędziowie: Dr. Tadeusz Bresiewicz, Wacław Kinel, Dr. Włodzimierz Dbałowski, Dr. Karol Bernaczek, prof. Dr. Karol Lutostański, prof. Dr. Jerzy Panejko — sekretarz: Jan Rudziński.

Sentencja: W sporze o właściwość między Sądem Apelacyjnym we Lwowie a Urzędem Wojewódzkim we Lwowie, wytoczonym przez Leona L. i innych, Trybunał Kompetencyjny uznaje, że władzą właściwą do rozstrzygnięcia sprawy ich przeciw Skarbowi Państwa o uznanie ważności i skuteczności prawnej umów z dnia 20 listopada 1926 zawartych między Skarbem Państwa a nimi w przedmiocie koszar — jest sąd powszechny — uchyla uchwały Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 18 kwietnia 1932 Lcz. I R 87/32 i I R 89/32 i przekazuje sprawę temuż Sądowi do dalszego postępowania.

Oto zaś istotne tego orzeczenia uzasadnienie, które przytaczamy z pominięciem części stanu faktycznego, znanego już naszym Czytelnikom z uzasadnienia wyroku N. T. A. (Nr. 7—8 Głosu Pr. str. 484 nast.).

Z uzasadnienia: Ministerstwo Spraw Wojsk. pismem z 5.3.1931 poleciło Dowódcy Okręgu Korpusu Nr. VI. we Lwowie zawiadomić współwłaścicieli koszar, że uznaje za nieważne zawarte z nimi umowy z 20 listop. 1926 ponieważ, jak się okazało z akt b. austr. Ministerstwa Obrony Krajowej, gwarancja zajęcia koszar udzielona została przez władzę austrjacką na czas wychodzący poza datę zawarcia umów z 20.XI.1926 przy których zawarciu polskie władze wojskowe zostały wprowadzone w błąd co do rzekomego upływu czasokresu gwarancji zajęcia, który był głównym powodem zawarcia umów z 20.XI.1926. Wymienieni na wstępie współwłaściciele koszar wnieśli do Sądu Okręgowego we Lwowie skargi przeciwko Skarbowi Państwa — w myśl § 228 poaustr. p. c. o ustalenie, że umowy z 20.XI.1926 są ważne i obowiązują obie strony w całej rozciągłości.

Sąd Okręgowy we Lwowie uchwałami z 12.X.1931 Lcz. I. Cg. 385 i 386/31 uwzględnił podniesiony przez Prok. Gener. zarzut niedopuszczalności drogi sądowej i odrzucił skargi. Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałami z 18.4.1932, Lcz. I. R. 87/32 i 89/32 nie uwzględnił rekursów powodów i zatwierdził zaskarżone uchwały Sądu Okr. W uzasadnieniu podniósł Sąd Apelacyjny, że kwaterunek unormowany wspomnianemi umowami. nie może być uważany jako nowy, któryby powstał po wejściu w życie obowiązującej polskiej ustawy kwaterunkowej z 15.7.1925 poz. 681 Dz. U., zaczem w myśl art. 54 tej ustawy stosunek stron należy rozpatrywać według austr. ustawy kwat. Z postanowień tej ustawy wynika, że obowiązek dostarczenia pomieszczeń na stały kwaterunek wojskowy jest obowiązkiem prawno-publicznym, a rozstrzyganie wątpliwości i zażaleń należy w zasadzie do kompetencji władz administracyjnych, a nie sądowych, których właściwość zastrzeżona jest wyraźnie tylko co do wynagrodzenia za szkody, wyrządzone z winy wojska. Umo-

wy z r. 1926 nie mają zatem charakteru kontraktów najmu, a rozpatrywanie kwestji skuteczności tych umów usuwa się według § 20 ustawy z r. 1879 z pod kompetencji sądów powszechnych.

Podaniem de praes: 1.6.1932 wymienieni współwłaściciele koszar zwrócili się do magistratu m. Lwowa, jako władzy orzekającej w sprawach kwaterunkowych, — z żądaniem uznania ważności umów z 20 listopada 1926. Magistrat Lwowski orzeczeniem z 7.6.1932 nie uwzględnił tej prośby, ponieważ w myśl § 20 ust. z 11.6.1879 do kompetencji politycznych władz administracyjnych należy tylko kierownictwo spraw kwaterunkowych i przeprowadzenie ich przy współudziale gmin, tudzież rozstrzyganie wątpliwości i zażaleń, natomiast spory o ustalenie ważności umów należą według § 228 proc. cyw. do kompetencji sądów. — Wniesionego od tego orzeczenia odwołania Urząd Wojewódzki we Lwowie decyzją z 30.7.1932 L. Wojsk. 42/c/7 nie uwzględnił i zatwierdził orzeczenie Magistratu w całości z powodów w niem przytoczonych. W tym stanie rzeczy zgłosili Leon L. et cons. do Trybunału Kompetencyjnego w myśl art. 16 ustawy z 25.XI.1925 poz. 897 Dz. Ust. wniosek o rozstrzygnięcie negatywnego sporu o właściwość.

Trybunał Kompetencyjny przedewszystkiem nie uwzględnił żądania Prok. Gen. co do odrzucenia wniosku o rozstrzygnięcie sporu o właściwość, albowiem wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 8. XI. 1932 L. rej. 3998/31. dotyczy legalności orzeczenia Min. Spraw Wojskowych z 5. marca 1931. Ldz. 1199/I 31., nie zaś decyzji Urzędu Wojew. we Lwowie z 30. 7. 1932, która dała powód do wytoczenia niniejszego sporu o właściwość.

Przechodząc do istoty sporu, Trybunał Kompetencyjny rozważył, co następuje:

(Opuszczamy w tem miejscu część uzasadnienia, dotyczącą kwestji, czy do spornych umów należy zastosować ustawę dawniejszą t. j. austrjacką, czy polską z 15. lipca 1925 poz. 681 Dz. u. — Trybunał Kompetencyjny na zasadzie art. 54 tej ostatniej ust. w związku z faktem, iż stosunek zakwaterowania tych koszar istniał już w chwili wejścia w życie tej ustawy, dochodzi do wniosku, iż sporne umowy podpadają pod przepisy ustaw austrjackich. — Red.).

Oceniając więc umowy z 20. XI. 1926. w świetle przepisów austr ustaw kwaterunkowych, Trybunał Kompetencyjny stwierdza, że umowy te zawarte zostały w czasie trwania publiczno-prawnego stosunku zajęcia koszar, o których mowa, na cele stałego zakwaterowania wojska i, jak to strony ustalają w art. I. tych umów, z uwagi na skończony okres gwarancji zajęcia koszar, udzielonej przez b. zarząd wojskowy austrjacki, zmienione warunki walutowe, konieczność przeprowadzenia remontu i uproszczenia postępowania w sprawach, dotyczących utrzymania koszar. Zamiarem stron nie było zatem porozumienie się co do publiczno-prawnnych, wynikających z ustawy, praw i obowiązków, lecz umowne, obie strony wiążące (art. XIII. umowy) uregulowanie kwestyj, związanych z zajęciem danych nieruchomości na cele zakwaterowania wojska, a nie objętych przepisami ustaw kwaterunkowych lub pozostawionych swobodnemu porozumieniu się Skarbu z dostarczycielami koszar. W szczególności udzielenie przez Skarb Państwa w art. III. umów gwarancji zajęcia koszar na okres 15-letni w myśl § 33. ustawy kwaterunkowej nie jest publiczno-prawnym aktem władzy, lecz przyjęciem przez Skarb Państwa na mocy upoważnienia, zawartego w tym przepisie, umownego zobowiązania opłacania wynagrodzenia za koszary bez przerwy i bez względu na to, czy i w jakiej mierze ko-

szary będą używane w czasie gwarancji, z wyjątkiem wypadku, że się staną niezdatnemi do użytku, a więc nawet w razie ustania z decyzji władzy wojskowej publiczno-prawnego stosunku zajęcia koszar.

O ile zatem powyższe umowy nie dotyczą kwestyj publiczno-prawnych, unormowanych ustawą, mają one charakter prywatno-prawny. Tego charakteru nie odbiera tym umowom ani powoływanie się w nich stron na obowiązujące je bezwzględnie przepisy ustaw kwaterunkowych, ani objęcia ich treścią także kwestyj, nie wymagających umownego uregulowania wobec istnienia przepisów ustawowych, i nie stwarza z nich aktu publiczni-prawnego, którego ważność winna być oceniana według przepisów prawa administracyjnego. Powołane austr. ustawy kwaterunkowe nie zawierają żadnego postanowienia, któreby wykluczało drogę sądową dla dochodzenia roszczeń, wynikających z umów, zawartych ze Skarbem Państwa. Przepis §. 20. porucza władzom administracyjnym tylko kierownictwo spraw kwaterunkowych i ich przeprowadzenie przy współudziale gmin oraz rozstrzyganie wątpliwości i zażaleń, normuje zatem kompetencję władz administracyjnych w kwestjach dotyczących świadczeń z tytułu publiczno-prawnego obowiązku dostarczania kwater dla wojska, nie zaś w kwestjach, wynikłych z umów między Skarbem Państwa, a dostarczycielami koszar lub w kwestjach, dotyczących ważności tych umów. Z postanowienia §. 35. ust. kwat., że dostarczyciel koszar może tylko w ciągu roku po ich zwolnieniu dochodzić sądownie wynagrodzenia szkody, wyrządzonej przez wojsko, poczem traci to prawo, nie wynika bynajmniej, aby droga sądowa była wyłączona w razie dochodzenia innych roszczeń, nie opartych na prawie publicznem, lecz na umowie ze Skarbem Państwa. Kierując się temi rozważaniami, Trybunał Kompetencyjny uznał, że właściwą władzą do rozstrzygnięcia kwestji ważności i mocy obowiązującej umów z 20. XI. 1926. jest sąd powszechny, uchylił uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie z 18. IV. 1932. lcz. IR. 8732 i IR. 89/32. i przekazał sprawę temuż sądowi do dalszego postępowania.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Roman Hausner: Przygotowanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów.** Warszawa 1933. Wydawnictwo **„Bibljoteka Prawnicza“**. Str. 166, form. XVI.

— **Tegoż: Skorowidz Ustawodawstwa Polskiego** (wraz z skorowidzem ustawod. śląskiego). **Część V, za czas od 1 stycznia 1931 do 1 stycznia 1933.** Warszawa, nakład własny. Str. 309, form. VIII.

Autor, będący Dyrektorem Departamentu (jeśli się nie mylimy: organizacyjnego) w Ministerstwie spraw wewnętrznych, należy do najbardziej zasłużonych wyższych funkcjonarjuszy tego Ministerstwa. Od szeregu lat bowiem oddaje się intensywnej pracy nad reformą zarówno administracji, jakoteż techniki ustawodawczej, do czego zdobył sobie pierwszorzędną kompetencję pracą nad wydawnictwem Skorowidza Ustawodawstwa Polskiego, którego wydał dotychczas 5 tomów (za lata od r. 1918 do 1932 włącznie: ostatni tom V, powyżej w napisie oznaczony), a niemniej także jako jeden z najczynniejszych członków istniejącej przy Prezesie Rady Ministrów Komisji dla Usprawnienia Administracji Publicznej.

Wobec powodzi ustaw i rozporządzeń, wśród bezliku przepisów częstokroć niejasnych, „łatanych“ lub nawet z sobą sprzecznych, nie istnieje chyba dla państwa i dla jego obywateli zagadnienie bardziej

aktualne, bardziej „palące" nad „ulepszenie trybu przygotowania i ogłaszania obowiązujących przepisów", a więc nad zadanie, któremu publikacja ta jest poświęcona. Jest ona wartościowa zarówno tem, iż Autor, czerpiąc z rozległych studjów i obfitych doświadczeń, wykłada w niej w sposób systematyczny swoje poglądy i przedstawia w końcu obszerny, we wszystkich szczegółach opracowany i zartykułowany „Projekt uregulowania trybu przygotow. i ogłasz. obowiązujących przepisów" (= 217 artykułów na przestrzeni 56 stronic druku), jakoteż i tem, że Autor zamieszcza też w niej bogaty materjał projektodawczy, przytaczając wszystkie niemal publikacje czasopiśmienne i ankietowe oraz wnioski i projekty, jakie w kierunku udoskonalenia naszej legislacji pojawiły się w ciałach ustawodawczych tudzież w łonie Rządu od pierwszych lat odzyskania niepodległości. Czytając tę pracę, czujemy się zniewoleni do podkreślenia i zakreślenia znacznego szeregu zdań i ustępów, w których obywatel, plączący się na każdym kroku i w każdej okoliczności życia w wiklinie paragrafów, odnajduje niejako to wszystko, co sam „miał na ustach" — tylko, że wyrażone składniej i... zasadniej. Oto np. takie zdanie: „Są dwa cierpienia, które trzeba leczyć: chore jest zagadnienie „prawa" — chore zagadnienie „prawników"... (str. 29). Nieco dalej: „Lecz na wojnie i po wojnie zdeptano prawo w sposób tak bolesny, tak radykalny, że zostało ono odarte całkowicie z tego uroku, jaki je otaczał i jaki jest niezbędnym warunkiem praworządności i poszanowania prawa"... Albo:... „nauczono się lekceważyć prawo, które zawiera często nakazy nierealne lub niedość przestrzegane przez te same władze, które je wydały, z drugiej strony nauczono się przepisy „naciągać" do potrzeb życia, nieraz naprzekór najoczywistszej literze prawa"... Alb : ...„niestety, przepisy nasze zbyt często nie stoją na odpowiednim poziomie, a ponadto są niedostępne"... (str. 30). Gdzieindziej czytamy: ...„wszystkie te niedogodności powstają, kiedy ustawę pisze się pośpiesznie, kiedy autor ustawy, nie przestudjowawszy całokształtu zagadnienia, przeskakuje nad wielu kwestjami, licząc z góry na to, że wpakuje się je do rozporządzeń wykonawczych" (str. 55 uw. 1). — Takich zdań możnaby i chciałoby się z tej książki zacytować szeregi całe: świadczą zaś one wymownie o tem, iż Autor, aczkolwiek urzędnik państwowy, nie jest bynajmniej biurokratą zasklepionym w pojęciach wyosobniającego się i wynoszącego się ponad społeczeństwo autorytetu urzędowego, lecz szczerym a światłym obywatelem-prawnikiem, pragnącym uczynić z prawa dźwignię dobra powszechnego.

Co się tyczy „Skorowidza Ustawodawstwa Polskiego", Część V, to mieliśmy już dawniej sposobność wskazywania na wielce racjonalny układ i przejrzystość tego skorowidza. I w tym V tomie znajdujemy materjał ustawodawczy rozczłonkowany według poszczególnych dziedzin życia państwowego i społecznego w 18-tu działach, z których każdy obejmuje odpowiednią ilość poddziałów pod orjentującemi łatwo napisami. Pozatem znajdujemy na końcu szczegółowo opracowany „skorowidz alfabetyczny", ułatwiający tem bardziej odszukanie numerów Dziennika Ustaw, dotyczących nawet poszczególnych zagadnień i instytucyj prawnych. — **(L).**

— **Dr. Stefan Rosmarin: Zbiorowe umowy pracy** — Wydawnictw Instytutu administracyjnego Wydziału prawa Uniwersytetu J. K. we Lwowie, 1933 — Str. 150, form. dużej XVI.

Zbiorowa umowa pracy, to jeden z najnowocześniejszych, ale też jeden z najbardziej już dzisiaj rozpowszechnionych tworów prawa socjalnogospodarczego. Mimo to regulacja ustawodawcza i w tej dziedzinie dość powolnym krokiem postępuje za rozwojem życia. Z przytoczonych przez autora na wstępie źródeł ustawodawczych (str. 1—18) okazuje się, że na razie tylko nieliczne państwa, jak Niemcy, Austrj , Francja, Włochy, Holandja, Norwegja, Finlandja, Łotwa i Szwecja,

otrzymały ogólne ustawy o zbior. um. pracy; w szeregu innych (W. Brytanja, St. Zjednoczone, Kanada, Belgja, Luxemburg, Rumunja, Jugosławja, Grecja, Portugalja, Węgry, Bułgarja i Zagłębie Sarry) brak wogóle ustaw dotyczących zb. um. pr.; w Polsce i w Czechosłowacji zaś są tylko ustawy specjalne, dotyczące umów zbiorowych w pewnych gałęziach gospodarstwa społ., a w Szwajcarji i w Danji istnieją w przedmiocie zb. umów pr. tylko szczupłe normy prawa powszechnego.

Rzecz przeto zrozumiała, że uzasadnienie mocy obowiązującej tych umów de lege lata w krajach, które instytucji tej jeszcze ex professo nie unormowały, nastręcza, jak zaznacza autor, ogromne trudności, ileże należy z prawa obowiązującego wysnuć dwa najistotniejsze postulaty społeczne, do umów tych przywiązywane, t. j. skuteczność ich nawet wobec osób nie będących członkami związków, które umowę zb. zawarły, oraz niezmienialność jej warunków przez umowy indywidualne, wszystko jedno: członków lub niećzłonków danego związku. Stworzono też szereg konstrukcyj i definicyj, z których zapewne ani jedna się nie ostanie całkowicie wobec ustawicznie jeszcze płynnych kształtów tej instytucji, zależnej bezpośrednio od prądów polityki społecznej i gospodarczej w poszczególnych państwach.

Z tych względów nie jesteśmy też pewni trafności, a względnie trwałości definicji podanej przez Autora, który nawiązując do Bindingowskiej dystynkcji między „kontraktem" a „układem" (Vereinbarung), określa umowy zbiorowe nowych ustawodawstw jako „akt heteronomiczny, w szczególności jako „układ", mający — zależnie już od prawa pozytywnego — bądź charakter prywatno-prawny (jak np. w Niemczech) bądź publiczno-prawny (jak np. według włoskiej Charta di lavoro).

Dwie części tej pracy (I p. t. Liberalizm i interwencjonizm i IV p. t. Ideologja i ich urzeczywistnienie) poświęcone są przedstawieniu historyczno-politycznej genezy zbiorowych umów pr. w ich „ojczyznach klasycznych", więc w Anglji, Niemczech, Włoszech i po części — we Francji. W części II omówiono, o czem już wspomnieliśmy, prawny charakter tych umów jako „układu". W części III, najobszerniejszej, autor przedstawia „urządzenia prawa pozytywnego" w szczególności: skuteczność prawną um. zb., podmioty, zakres osobowy oraz rejestrację i ogłaszanie tych umów. Przywiązując snać główną wagę wo kwestyj genetycznych i organizacyjnych, autor tylko mimochodem i w niedużej mierze dotyka normatywnej treści umów zbiorowych względnie merytorycznych ich warunków, do których zwłaszcza należą kwestje wynagrodzenia i czasu pracy, czasokresów wypowiedzenia, godzin nadliczbowych, urlopów, sądów rozjemczych itp.

Niemniej jednak publikacja ta, wydana jako rozprawa doktorska, wybiega swoją treścią i układem pokaźnie ponad przeciętny poziom dysertacyj doktorskich. Znajdujemy w niej bowiem poza erudycyjnem i doktrynalnem opanowaniem tematu, dynamikę własnej, szerszej myśli badawczej, wnikającej w prądy życia zbiorowego, których „konieczną", niejako naturalną emanacją są zbiorowe umowy pracy. Dzięki tej umiejętności autora, praca jego nietylko zawiera obfity materjał źródłowy, lecz też otwiera rozległy pogląd na społeczne i gospodarcze znaczenie omawianej instytucji, a liczne ustępy poświęcone w szczególności ustawom i projektom polskim, czynią ją dla nas wysoce aktualną, ciekawą i pożyteczną. — (L.).

— **Dr. Justus Wilhelm Hedemann: Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuches.** Wydanie II przerobione, 1931. Stron 503. Nakładem firmy wyd. **Walter de Gruyter & Co,** Berlin W. 10, Genthinerstrasse 28.

Ten podręcznik systematyczny do nauki prawa obligacyjnego niemieckiego kodeksu cywilnego, opracowany przez profesora uniw. w Jenie, Dra Hedemanna, który należy do najznakomitszych cywilistów niemieckich, wykazuje niepospolite zalety: zwięzłość, precyzję

i jasność wykładu, ograniczenie się do rzeczy istotnych, styl żywy, poglądowy. Każdy ustęp książki jest naukowo, a nawet częstokroć filozoficznie, społecznie lub ekonomicznie ufundowany, oświetlony, więc też wysoce interesujący. Już sam wstęp, kreślący w krótkich ustępach stanowisko prawa zobowiązaniowego w kod. cyw., budowę tego prawa, jego stosunek do prawa handlowego, dalej do prawa publicznego oraz do nauk ekonomicznych, z przytoczeniem wreszcie kilku wybitniejszych dzieł o zobowiązaniach, czyta się z dużem zajęciem i pożytkiem. Tem więcej powiedzieć to można o „Części I“, zawierającej „nauki ogólne“ w 8 rozdziałach, obejmujących 207 stronic, p. t. istota prawa zobowiązaniowego (odtąd użyjemy skrótu: pr. zob.), powstanie i treść obowiązku świadczenia, wykonanie świadczenia, nauka o przeszkodach świadczenia (Leistungsstörungen), zgaśnięcie stosunków zob., zmiana osób, wielość osób, prawo prywatne międzynarodowe. Część II, szczegółowa, ogarniająca przeważną część książki, (251 stronic), pomimo, iż niejako „nabita“ jest treścią pozytywną „o poszczególnych stosunkach zobowiązaniowych“, odznacza się przedewszystkiem wzorową przejrzystością i wewnętrzną logiką układu, a pozatem każdy typ zobowiązaniowy doznaje oświetlenia z ogólnych, gospodarczych i społecznych punktów widzenia. Wziąć np. taki rozdział: „Kreditgeschäfte“ (str. 288 nast.) — pomimo całej prostoty stylu, wieleż realnej nauki już w samym rozdziale wstępnym („Einführung“), przy omawianiu prawnej istoty, rodzajów kredytu i stanowiska ustawodawcy wobec kredytu! Oto parę zdań końcowych tego „wstępu“, obejmującego 6 stronic: „Już to, co powiedzieliśmy wyżej, pozwoliło nam poznać, jakie rozprzężenie panuje w stosunku ustawodawstwa do zjawisk świata kredytowego. Brak jakiejkolwiek jednolitości w ich traktowaniu. Zaledwie tu i ówdzie natrafiamy na zdanie (prawne), mające znaczenie ogólne dla całej dziedziny stosunków kredytowych, tak np. postanowienia skierowane przeciw lichwie kredytowej; (por. § 302 a) niem. kod. kar.). — Czy przyszłość przyniesie zmianę tego stanu rzeczy, jest wątpliwe. Trzebaby na to c a ł y materjał prawny („der gesamte Rechts stoff) przekształcić w duchu przewodnich idei gospodarczych i np. też włączyć do jednolitego całokształtu prawo pracy (zob. niżej § 50, zwłaszcza pod II a) oraz prawo związków osobowych (niżej §§ 59 i nast.)“ — Mimochodem mówiąc: te §§ o prawie „związków osobowych“ (Personenvereinigungen str. 382 do 400) należą do najbardziej zajmujących całej książki, każdy niemal ustęp jest tu ujęty w wysoką, ideową perspektywę, o czem świadczą już ich napisy, jak np. „Punkt wyjścia“ — „Stanowisko państwa względem spraw związkowych“ (Verbandswesen) — „Podstawowe formy organizacji ludzkiej“ — a) idea zbratania; b) idea głosowania; c) idea reprezentacji (zastępstwa); d) idea władania; e) idea zakładowa (Anstaltsgedanke) — „Co zdziałał ustawodawca“ (Die Leistung des Gesetzgebers). Potem dopiero następują §§ 60 i 61 o spółce (Gesellschaft) i spólnocie (Gemeinschaft, communio), (a więc o związkach zobowiązaniowych, powstałych bez współczynnika woli, np. wspólne znalezienie skarbu, albo specificatio, commixtio, confusio i t. p.). — Warto przeto książkę tę posiadać. W przededniu kodyfikacji polskiego prawa o zobowiązaniach, może ten „zarys“ wielu naszych prawników zainteresować. — **(L).**

— **Dr. Armand Ackerberg: Rechte und Pflichte der Ausländer in Polen.** — Mit einem Anhang über die besonderen Bestimmungen betreffend Deutschland und Danzig. — **Carl Heymanns Verlag,** Berlin, 1933. Str. 263, form. XVI.

Z książki tej każdy cudzoziemiec — przedewszystkiem Niemiec — niejedną pożyteczną zaczerpnąć może wiadomość w szeregu kwestyj prawnych, które w stosunkach międzynarodowych należą do najaktualniejszych. Nie można jednak — z uwagi właśnie na tak doniosły cel publikacji — zamilczeć o jej brakach, przynajmniej tych, które się już przy pobieżnem wertowaniu książki ujawniają. Już w rozdziale I

uderza, iż autor w sposób okruchowy i nazbyt nierównomierny załatwia się ze streszczeniem podstawowych norm prawa dzielnicowego, np. o prawach i obowiązkach obywateli, o małżeństwie, opiece, spadkobraniu, uznaniu za zmarłego, przyczem zwłaszcza prawo w Małopolsce obowiązujące przeważnie ignoruje. Lecz i w dalszych partjach książki są poważne braki, wynikające przedewszystkiem z wadliwego układu. Gdy bowiem rozdział II podług swego napisu zawiera przepisy jednolite dla całej Rzpltej, a rozdziały dalsze dotyczą już tylko prawa międzynarodowego, przeto cały kompleks ważnych przepisów praw dzielnicowych nie znalazł w książce tej pomieszczenia, poprostu niejako „wypadł". Przykładowo tylko przytoczymy, że w książce tej brak nawet hasła „Ratengeschäfte" (interesy ratalne), a gdy wertujemy ją w kierunku obchodzących specjalnie cudzoziemca norm prawa upadłościowego, to nie znajdujemy nawet wzmianki z dotyczących ustaw dzielnicowych o konkursie, postępowaniu układowem, nadzorze sądowym, zapobieganiu upadłości, zaczepianiu czynności prawnych etc., pomimo, że niektóre z odnośnych ustaw pochodzą już z prawodawstwa polskiego. Pod hasłem „Konkursrecht" na str. 74 znajdujemy jakąś zgoła oderwaną od świata 9-cio wierszową notatkę skombinowaną z 2 tez judykatury — francuskiej, a nawiązaną w sposób zgoła niejasny do niewypłacalności cudzoziemca handlującego w Polsce — i tyle! Tuż przedtem zaś znajdujemy aż na półtorej stronicy pod hasłem „Hunde und Katzen" gruntowny wyciąg z rozporz. Min. rolnictwa Nr. 18. poz. 99 Dz. U. z r. 1931 w sprawie przywozu i przewozu z zagranicy psów i kotów. Ale i z ustawodawstwa jednolitego pominięto, jak zauważamy, ważne dla cudzoziemców dziedziny, skoro np. z dziedziny podatkowej, podano zaledwie tylko ustawę z 3 grudnia 1924 Nr. 112 poz. 993, o zwolnieniu osób eksterytorjalnych od danin publicznych, a nie wspomniano nigdzie np. o mogących obchodzić cudzoziemców art. 1—4 ustawy o państw. podatku dochodowym (zob. też §§ 33—36 rozp. wykon.) lub o art. 3 p. 14—16 oraz art. 5 ustępy 1—3 ust. o państw. podatku przemysłowym. Nigdzie też np. niema wzmianki o zastawie rejestrowym. Z konwencyj dotyczących obrotu prawnego podano w rozdziale II zaledwie tylko konwencje haskie (procesową oraz małżeńskie), tudzież konw. berneńską o ochr. utworów liter. i sztuki; za to w rozdz. III-cim dotyczącym już tylko stosunków polsko-niemieckich umieszczono szereg układów z Niemcami m. i. też o obrocie prawnym (Nr. 36/217 Dz. u. z r. 1926), oraz waloryzacyjny (Nr. 19 poz. 106 i 107 Dz. u. z r. 1931).

Szwankują też przekłady niemieckie, o ile pochodzą od Autora (znaczną ich część bowiem podał Autor z wydawnictwa niemieckich posłów do Sejmu i Senatu, a te przekłady są przeważnie bez zarzutu). Tak np. wyrażenie „grunta włościańskie" tłumaczy autor „Bauernerde" (str. 3 — zamiast: Bauerngüter); „ustawa obowiązuje" znaczy podług autora: „das Gesetz verpflichtet", (str. 1—6 — ma zaś być: „das Gesetz gilt" lub „hat Geltung"); „cena nabycia" znaczy u Autora „Erwerbsbetrag" (str. 71 — zam. Kaufpreis); w rozdziale IV kilkakrotnie używa mylącego wprost wyrażenia „Kollegialentscheidung" na oznaczenie plenarnych orzeczeń Sądu Najwyższego t. j. całej Izby lub Izb połączonych (str. 166 nast. — powinno być: „Plenarentscheidung" lub Entsch. der vereinigten Kammern, ewent. Vollversammlungsbeschluss i t. p.). Wreszcie też składnia niektórych ustępów książki jest tak nieprawidłowa, iż musi utrudniać Niemcom, dla których snać głównie Autor książkę przeznaczył, zrozumienie tekstu. — Aby więc omawiana publikacja mogła stanowić odpowiednie uzupełnienie wydanej w r. 1932 przez adwokata v. Unruh (w Poznaniu) systematycznego podręcznika „Handbuch des polnischen Rechts für den Handelsverkehr mit Polen" (zob. recenzję w Nrze 1 Gł. Pr. r. b.) — należałoby tę kompilację poddać uważnej rewizji i korektywie. — (L).